



LABORE
STARE PACTO
LABORE

REVISTA DO
TRT 9^a
PARANÁ



LEX

**REVISTA
DO TRIBUNAL
REGIONAL
DO TRABALHO
DA
9ª REGIÃO**

**DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL EM 1995)

Presidente: Juiz Ricardo Sampaio
Vice-Presidente: Juiz José Fernando Rosas
Corregedor: Juiz João Antonio Gonçalves de Moura

Composição das Seções de Dissídios Individuais e Coletivos

SDI - Seção de Dissídios Individuais

RICARDO SAMPAIO (Presidente)
JOSÉ FERNANDO ROSAS (Vice-Presidente)
JOÃO ANTONIO GONÇALVES DE MOURA (Corregedor)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
JOÃO ORESTE DALAZEN
FERNANDO EIZO ONO
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI
NACIF ALCURE NETO
JUVENAL PEDRO CIM (Rep. Empregados)
CLAUDIO DOMINGOS SILOTO (Rep. Empregadores)

SDC - Seção de Dissídios Coletivos

RICARDO SAMPAIO (Presidente)
JOSÉ FERNANDO ROSAS (Vice-Presidente)
JOÃO ANTONIO GONÇALVES DE MOURA (Corregedor)
TOBIAS DE MACEDO FILHO
PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA
LUIZ EDUARDO GUNTHER
CARLOS BUCK (Rep. Empregados)
JOÃO LUIZ RODRIGUES BISCAIA (Rep. Empregadores)

1ª Turma

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (*Presidente*)
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
NACIF ALCURE NETO
WILSON PEREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)
ABRÃO JOSÉ MELHEM (*Representante dos Empregadores*)

2ª Turma

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA (*Presidente*)
TERESINHA SALETE ADAMSHUK
LUIZ EDUARDO GUNTHER
MARIO ANTONIO FERRARI (*Representante dos Trabalhadores*)
HELMUTH KAMPMANN (*Representante dos Empregadores*)

3ª Turma

JOÃO ORESTE DALAZEN (*Presidente*)
EUCIDES ALCIDES ROCHA
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ARNALDO FERREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)
CLAUDIO DOMINGOS SILOTO (*Representante dos Empregadores*)

4ª Turma

TOBLAS DE MACEDO FILHO (*Presidente*)
LAUREMI CAMAROSKI
FERNANDO EIZO ONO
CARLOS BUCK (*Representante dos Trabalhadores*)
ANNIBAL BOND CARNEIRO (*Representante dos Empregadores*)

5ª Turma

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (*Presidente*)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI
JOÃO LUIZ RODRIGUES BISCALA (*Representante dos Empregadores*)
JUVENAL PEDRO CIM (*Representante dos Trabalhadores*)

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA
DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 9ª REGIÃO**

PUBLICAÇÃO ANUAL

COMISSÃO DA REVISTA

Presidente: Juiz João Oreste Dalazen

Membros: Juiz Ney José de Freitas
Juiz Zeno Simm

**SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENAÇÃO:**

Diretora: Bel. Cristina Saty Oba

**SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO, BIBLIOTECA
E JURISPRUDÊNCIA:**

Diagramação: Luciane Antunes de Oliveira
Dorilis França Dutra
Bel. Iara Montenegro Bezerra

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região/Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Serviço de Jurisprudência. v.1. n.1. 1976. -Curitiba. 1976-

Semestral até o v.16. n.2. 1991.

Anual a partir do v.17. n.1. 1992.

1. Direito do Trabalho - Doutrina - Periódicos. 2. Direito do Trabalho - Jurisprudência - Periódicos. 3. Direito-Doutrina I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

CDU: 34.331(05)

CDD: 341.605

Capa: Fotografia do afresco “**Mural do Trabalho**” executado pelo artista plástico **Jairo Fernando Culau**, servidor do TRT-9ª Região, exposto na sede do Tribunal Regional do Trabalho, em Curitiba.

Distribuição dirigida

Correspondência
Av. Vicente Machado, nº 147
CEP 80.420.010
Curitiba - PR

JUIZES DO TRABALHO PRESIDENTES DE JCJs(*)

JCJ DE APUCARANA

Silvana Souza Netto
Mandalozzo

JCJ DE ARAPONGAS

Pérciles Ferreira
Cortes

JCJ DE ARAUCÁRIA

Maria Waldria
Cavalcanti Brizoto

JCJ DE ASSIS

CHATEAUBRIAND

Luiz Alves

1º JCJ DE

CASCADEL

Geysa Medeiros da
Hora

2º JCJ DE

CASCADEL

Janete do Amarante

JCJ DE CAMPO

MOURÃO

Antônio Cesar

Andrade

JCJ DE CASTRO

Sueli Gil El Rafihi

JCJ DE CIANORTE

Morgana de Almeida

JCJ DE COLOMBO

Márcio Dionísio

Gapski

JCJ DE CORNÉLIO

PROCÓPIO

Valdecir Edson

Fossatti

1º JCJ DE CURITIBA

Célio Horst Waldraff

2º JCJ DE CURITIBA

Archimedes Castro

Campos Júnior

3º JCJ DE CURITIBA

Nair Maria Ramos

Gubert

4º JCJ DE CURITIBA

Rubens Edgard

Tiemann

5º JCJ DE CURITIBA

Arnor Lima Neto

6º JCJ DE CURITIBA

Arion Mazurkevíc

7º JCJ DE CURITIBA

Dirceu Buys Pinto

Júnior

8º JCJ DE CURITIBA

Rosemarie Diedrichs

Pimpão

9º JCJ DE CURITIBA

Roberto Dala Barba

10º JCJ DE

CURITIBA

Fátima Terezinha Loro

Ledra Machado

11º JCJ DE

CURITIBA

Enelda Cornel

12º JCJ DE

CURITIBA

Luiz Celso Napp

13º JCJ DE

CURITIBA

Flávia Angélica Bello

do Amaral

14º JCJ DE

CURITIBA

Ana Carolina Zaina

15º JCJ DE

CURITIBA

Marco Antonio Vianna

Mansur

16º JCJ DE

CURITIBA

Marlene Terezinha

Fuverki Sugumatsu

17º JCJ DE

CURITIBA

Ney José de Freitas

18º JCJ DE

CURITIBA

Altino Pedrozo dos

Santos

1º JCJ DE FOZ DO

IGUAÇU

Eduardo Milléo

Baracat

(*) Situação em 31 de outubro de 1995

2º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Suely Filippetta
JCJ DE FRANCISCO
BELTRÃO
Iraci Marcelina
Bernardi Lora
1º JCJ DE
GUARAPUAVA
Paulo Ricardo Pezoto
2º JCJ DE
GUARAPUAVA
Gabriel Zandonai
JCJ DE IRATI
Adayde Santos Creone
JCJ DE IVAIPORÁ
Aparecido Sérgio
Bistafa
JCJ DE
JACAREZINHO
Edmilson Antonio de
Oliveira
JCJ DE
JAGUARIAÍVA
Vago
JCJ DE
LARANJEIRAS DO
SUL
Odete Grasselli
1º JCJ DE
LONDRINA
Dinaura Godinho
Pimentel Gomes
2º JCJ DE
LONDRINA
Francisco Roberto
Ernst
3º JCJ DE
LONDRINA^(**)
Neide Aldiko Fugivais
Pedrosa
4º JCJ DE
LONDRINA
Elaine de Sá Marsiglia
5º JCJ DE
LONDRINA
Manoel Vinícius de
Oliveira Branco
JCJ DE MAL.
CÂNDIDO RONDON
Carlos Henrique O.
Mendonça
1º JCJ DE MARINGÁ
Claudia Cristina
Pereira Colombo

2º JCJ DE MARINGÁ
Cassio Colombo Filho
3º JCJ DE MARINGÁ
Reginaldo Melhado
4º JCJ DE MARINGÁ
Neide Alves dos Santos
JCJ DE
PARANAGUÁ
Karin Boehier
JCJ DE PARANAVÁ
Racirio Rodrigues de
Almeida Amado
Ribeiro
JCJ DE PATO
BRANCO
Lisiane Sanson Paetli
1º JCJ DE PONTA
GROSSA
Elder de Souza
Pedruza
2º JCJ DE PONTA
GROSSA
Ney Fernando Olivé
Molinades
JCJ DE ROLÂNDIA
Sérgio Guimarães
Sampaio
JCJ DE SÃO JOSÉ
DOS PINHAIS
Sandra Maria da Costa
Remei
JCJ DE TELÊMACO
BORBA
Vago
JCJ DE TOLEDO
Adilson Luiz Funés
JCJ DE UMUARAMA
Iri Alves dos Santos
JCJ DE UNIÃO DA
VITÓRIA
Mauro Cesar Soares
Pacheco
JCJ DE
WENCESLAU BRAZ
Lisete Valsecchi
Fávare

(**) **HOMENAGEM PÓSTUMA**
Dr^a M^{te} Hercília Horácio Stawinski

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS^(*)

Marcos Eliseu Ortega
Marcus Aurélio Lopes
Sebastião Teodoro da Silva
Giana Malucelli Tozetto
José Aparecido dos Santos
Paulo da Cunha Boal
José Eduardo Ferreira Ramos
Ziula Cristina da Silveira Sbroglio
Jorge Luiz Soares de Paula
Waldomiro Antonio da Silva
Neide Consolata Folador
Valéria Rodrigues Franco da Rocha
Sidnei Lopes
Bráulio Gabriel Gusmão
Ana Maria Mansur Mäder Gisi
Patrícia de Matos Lemos
Ana Maria das Graças Veloso
Luiz Carlos Schroeder
Sandra Mara Flügel
Audrey Mauch
Sonia Maria Lugnani de Andrade
Mauro Vasni Paroski
Fabício Nicolau dos Santos Nogueira
Daniel José de Almeida Pereira
Ana Gledis Tissot Benatti
Luiz Antonio Bernardo
Paulo Cordeiro Mendonça
Carlos Martins Kaminski

^(*) *Ordem de Antigüidade - Situação em 31 de outubro de 1995*

JUIZES DO TRABALHO APOSENTADOS EM 1995:

CARLOS FERNANDO ZARPELLON

MM. Juiz Presidente da 2ª JCJ de Ponta Grossa

STÉLIO OLIVÉ MALHADAS

MM. Juiz Presidente da 6ª JCJ de Curitiba

ROBERTO PEREIRA

MM. Juiz Presidente da JCJ de Jaguariava

SUMÁRIO

“Cuidar da Ação e da Coragem”

Homenagem aos Juizes do Trabalho Empossados em Março de 1995 - TRT do Parana

(Juiz Ricardo Sampaio) -----15

DOCTRINA

Modalidades da Negociação Coletiva

(Ministro Indalecio Gomes Neto) -----21

O Ministério Público e a Sujeição à Lei e à Moral

(Juiz Ricardo Sampaio) -----43

Prestação de Serviços por Empresa - Terceirização

(Juiz Euclides Alcides Rocha) -----51

Aspectos da Tutela Antecipatória de Mérito e da Ação Monitoria no Processo Trabalhista Brasileiro

(Juiz João Oreste Dalazen) -----61

Questões Sobre os Turnos Ininterruptos de Revezamento

(Juiz Luiz Eduardo Gunther) -----99

O FGTS e a Prescrição Trintenaria

(Juiza Ilse Marcelina Bernardi Lora) ----- 111

Competência da Justiça do Trabalho para Questões de Trabalho Rural

(Wagner D. Giglio) ----- 117

Algumas Observações a Propósito da Proteção ao Salário

(Julho Assumpção Malhadas) ----- 125

Ação Rescisória. Violação Literal de Lei. Limites Objetivos

(Juiz Luiz Alberto de Vargas Juiz Ricardo Carvalho Fraga) ----- 137

A Inestimável Valia da Carteira Profissional

(Julho Cesar do Prado Leite) ----- 143

O Tempo no Direito do Trabalho

(Marcelo Pinto) ----- 147

Os Grandes Problemas da Previdência Social no Brasil

(Wladimir Novaes Martinez) ----- 157

JURISPRUDÊNCIA

- ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª - REGIÃO -

Ação. Condição. Possibilidade Jurídica. Estado. <i>(Relator: Juiz João Oreste Dalazen)</i>	177
Agravo de Petição. Execução Provisória. Valores Indevidamente Liberados à Exeçúente. <i>(Relatora: Juíza Rosalie Michaele Bacila Batista)</i>	183
Demissão Inválida. Gestante. Menor. <i>(Relator: Juiz Tobias de Macedo Filho)</i>	187
Diferenças de Complementação de Aposentadoria - Chamamento ao Processo da Entidade Fechada de Previdência Social. Incabimento. <i>(Relator: Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto)</i>	195
Embargos de Terceiro. Recurso Cabível. <i>(Relator: Juiz Carlos Buck)</i>	201
EBCT. Empresa Pública. Execução Direta. <i>(Relator: Juiz Laurem Camaroski)</i>	205
Empregado Rural - Caracterização. <i>(Relator: Juiz João Luiz Rodrigues Biscain)</i>	211
Mandado de Citação, Penhora e Avaliação - Inobservância de Forma Prescrita em Lei. Nulidade. <i>(Relator: Juiz Helmuth Kampmann)</i>	219
Mandado de Segurança - Expedição de Novo Precatório - Juros e Correção Monetária - Sequestro. <i>(Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi)</i>	229
Médico. <i>(Relatora: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva)</i>	247
Penhora. Bem de Família. Lei 8.009/90. Móveis. Padrão de Luz. <i>(Relator: Juiz José Montenegro Antero)</i>	255
Penhora - Crédito em Conta Corrente Bancária Situada em Local Diferente do da Execução. Inexigibilidade de Expedição de Carta Precatória <i>(Relator: Juiz José Fernando Rosas)</i>	261
Servidor Público. Contrato Administrativo e Por Tempo Determinado. Ilegalidade. <i>(Relator: Juiz Euclides Alcides Rocha)</i>	271

Vendedor de Seguros. Relação de Emprego com a Companhia Seguradora.

(Relator Juiz Juvenal Pedro Cim) -----277

Vigilância. Vínculo de Emprego - Copel - Inexistência.

Terceirização.

(Relator Juiz Armando de Souza Couto)-----285

Vínculo de Emprego. Estagiário.

(Relator Juiz Arnaldo Ferreira)-----291

"CUIDAR DA AÇÃO E DA CORAGEM"

-Homenagem aos Juizes do Trabalho Empossados em Março de 1995: TRT do Paraná (9º)-

Juiz Ricardo Sampaio()*

Toda vez que novos juizes são empossados a serviço do povo e da nação. o momento é de reflexão e de idéias. O concurso público de provas e títulos. árduo. tenso. habilita-os apenas ao principiar da caminhada. Muitas outras circunstâncias e qualidades devem-se reunir nos homens e mulheres que verdadeiramente aspirem à boa judicatura.

Dentre estas. realçam-se as virtudes naturais que por certo já devem trazer das carreiras que deixam ao cruzar as portas do Judiciário. E dentre todas as virtudes da bagagem que trazem. avulta com certeza a integridade. a justificar a frase de BOSSUET: "*Se queres um bom magistrado, procura primeiramente um homem de bem*".

Ao longo de quase duas décadas de vida. o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná vem afortunadamente selecionando e empossando bons juizes. A qualidade de sentenças e acórdãos é louvada no geral por onde caminhamos na nação além do nosso Estado. Se melhor não se faz é pela enormíssima carga de processos que verga os magistrados. Ou pela indigência dos meios materiais de que dispomos. garroteado o Poder Judiciário brasileiro pelas mesmas dificuldades econômicas que há muito tempo afligem todo o país.

Saibam os novos magistrados. com imaginação e ousadia. superar as agruras. Maior do que o sofrimento do juiz. é sempre a dor dos que lhes batem à porta. suplicantes de justiça. Não convém que lhes faltem. para que eles - que são o povo. também lhes assistam.

Cuidem-se do devido respeito legal e ético aos servidores. São eles a alma da administração pública. Sua posição é sempre a de

(*) *Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região.*

colaboradores. nunca de serviçais do juiz. Sua lealdade é ao serviço. mais e acima do que à pessoa física do magistrado.

Cuidem-se do mesmo tratamento respeitoso e digno a todas as instituições, funções e órgãos essenciais ou auxiliares da justiça. Entre eles, encontram-se a Advocacia e o Ministério Público. Encontram-se as próprias instâncias superiores do Poder Judiciário. Encontram-se as serventias.

Cuidar-se, entretanto, não quer dizer silenciar. É tão criminoso o silêncio diante da injustiça, que o próprio Código Penal pune a omissão diante de alguns fatos e atos. Razões de "conveniência e oportunidade" são invocadas pelos homens, desde tempos imemoriais, para calar-se, para esconder-se, para verdadeiramente serem covardes.

Foi assim - por razões de "conveniência e oportunidade", que o escravo brasileiro permaneceu escravo por mais tempo do que todos os demais, na América. É sempre assim, - porque muitos se calam - que as desigualdades sociais atravessam as décadas e mesmo os séculos, fazendo milhões de vítimas.

Frente à ilegalidade, à moralidade e à injustiça, o compromisso número um do juiz jamais poderá ser com o medo, ou com a carreira, ou com a ambição pessoal. Inamovível e vitalício, o magistrado brasileiro se constitui em diminuta parcela de trabalhadores, com a suficiente independência funcional para ser um permanente e vigilante agente de transformação social. Quedar-se estático, aterrorizado, mudo, conveniente e oportuno, imerso integral e exclusivo no automatismo de seus exclusivos processos, é quase nada, é até cumplicidade com o injusto.

Lembrai-vos, por isto, hoje e sempre, do filho do "juiz dos juízes", do JESUS que não teme as controvérsias com os malfeitores e com os fautores da injustiça. Do JESUS que, armado só da ira justa, investe contra aqueles que deveriam cuidar do templo, mas que no entanto cuidavam somente de seus interesses corporativos e pessoais. Que seja ele, em suas infinitas sabedoria e misericórdia, o grande inspirador dos novos e dos velhos magistrados!

Os juízes, enquanto pessoas físicas, talvez não possam melhorar o mundo. Mas suas idéias, sua conduta, sua ação constante, sim. A ação, não a omissão, é como o vento fino que modela até as pedras

enrijcidas Participem ativamente desta obra Renunciem a todo arbitrio e toda prepotência a que os poderes do cargo induzem juizes e juizas despreparados Cultivem a celeridade sem abdicar da qualidade Visualizem o ser humano por detrás de cada processo Ou na lição sempre viva de OROZIMBO NONATO "*Ser fiel a justiça, e pontual e exato ainda no menor, para ser também nas coisas magnas*". esta e a missão do juiz

Sejam, enfim, mais do que magistrados Sejam bons magistrados! E serão já por isto, bem-vindos!

DOCTRINA

MODALIDADES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Indalécio Gomes Neto^()*

Ao dizer que "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho", a Constituição da República Federativa do Brasil emprestou ao tema relevância constitucional (art. 8º, VI).

Essa relevância foi reafirmada no artigo 114, parágrafos 1º e 2º, quando admite a arbitragem ou o dissídio coletivo só após frustrada a negociação coletiva.

Todavia, a negociação coletiva é um processo que conduz à celebração de um ajuste coletivo. Esse ajuste coletivo se dá através de duas modalidades normativas, ou seja, através da convenção ou do acordo coletivo.

A convenção e o acordo coletivo de trabalho fazem parte do elenco de direitos que a Constituição, no artigo 7º, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais (XXVI).

A Consolidação das Leis do Trabalho, no Título VI e a partir do artigo 611, disciplina as convenções e acordos coletivos de trabalho, e quase todos os dispositivos que tratam da matéria não estão em desacordo com a Constituição Federal.

DEFINIÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA

O artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho define convenção coletiva como "o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".

^(*) *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

DEFINIÇÃO DE ACORDO COLETIVO

"É o ajuste celebrado entre sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho". (art. 611, parágrafo 1º, CLT).

Portanto, na convenção coletiva exige-se a chamada bifrontalidade sindical, ou seja, ela é firmada por sindicato de trabalhadores e empregadores, ao passo que o acordo coletivo é ajustado entre o sindicato que representa a categoria profissional com uma ou mais empresas.

Em se tratando de categorias inorganizadas em sindicato, faculta a lei que as Federações e, na falta destas, as Confederações representativas de categorias profissionais ou econômicas, celebrem convenções para reger as relações das categorias a elas vinculadas (art. 611, parágrafo 1º, CLT).

O acordo coletivo de trabalho é de âmbito mais restrito e suas normas são aplicáveis à empresa ou empresas pactuantes e seus empregados.

Parte da doutrina sustenta que mesmo nos acordos coletivos há necessidade que o ajuste seja intersindical, em face do que dispõe o artigo 8º, VI, da Constituição.

Discordo desse ponto de vista, pois não há qualquer incompatibilidade do artigo 611, parágrafo 1º, da CLT, com a Constituição, sobretudo porque esta reconheceu o acordo coletivo como direito dos trabalhadores.

Sobre o tema assim se manifesta o Ministro Arnaldo Süssekind:

"Na análise do art. 8º, inciso VI, cumpre distinguir entre 'participar' da negociação coletiva e 'celebrar' o acordo coletivo que formaliza o ajustado no diálogo com os sindicatos representativos dos empregados da empresa, ou empresas. O dispositivo em foco há de ser interpretado da forma coerente e inteligente, sem conduzir a absurdos. Ora, afronta a lógica jurídica exigir-se que o sindicato patronal celebre acordo coletivo cujo sujeito das obrigações nele estipuladas seja, concretamente, determinada ou

determinadas empresas. Somente estas podem decidir sobre as obrigações que assumirão no acordo coletivo.

Destarte, porque o inciso constitucional não distinguiu entre sindicatos de trabalhadores e empregadores, nem entre convenção e acordo coletivo, cumpre concluir que as entidades sindicais das duas classes terão que 'participar' de todas as negociações coletivas. No entanto, os sindicatos dos empregadores não assinarão, como parte, os acordos coletivos. Estes serão firmados pelas empresas acordantes. O papel da associação sindical, nesse caso, será o de assistente. Assistência que se justifica, como poder moderador, visando a evitar um desnível acentuado nas condições de trabalho entre empresas da mesma categoria econômica". (in "Comentários à Constituição", Ed. Freitas Bastos).

De pleno acordo com Süsskind, apenas com uma ressalva. O Sindicato dos empregadores, nos acordos coletivos de trabalho, poderá participar da negociação coletiva, evidentemente sem assinar o acordo. Contudo, se não participar, tal circunstância não vicia o acordo, isto porque, como já afirmamos, não há incompatibilidade entre o artigo 611, parágrafo 1º, com o texto constitucional. Esse tema já é pacífico na jurisprudência, tanto que o Tribunal Superior do Trabalho vem admitindo o ajuizamento de dissídio coletivo contra empresas ou por empresas, desde que as normas a serem estabelecidas se cinjam ao seu âmbito. Vale lembrar que, nesta hipótese, o dissídio é um sucedâneo do acordo malgrado.

NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Muito se tem debatido acerca da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

Duas correntes se bipartem a respeito do tema e a controvérsia reside em saber se a convenção coletiva é um simples contrato ou é um ato normativo.

Várias teorias foram aventadas para explicar a sua natureza jurídica, tais como a do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros, da lei delegada, dentre outras.

As duas correntes têm um pouco de razão.

Não se pode negar a face contratualista da convenção coletiva, pois é um ajuste intersindical, pelo qual os pactuantes também assumem obrigações, como por exemplo a de não deflagrar greve na vigência da convenção.

Todavia, a sua natureza jurídica não se esgota no âmbito contratual, pois na convenção coletiva são ajustadas normas para reger as atuais e as futuras relações individuais de trabalho, no âmbito da categoria representada.

Octávio Bueno Magano assinala que há verdades tanto do lado dos contratualistas, tais como dos normativistas, concluindo "que a convenção coletiva não pode se reduzir a qualquer dos esquemas respectivos. Forçoso será reconhecer, ao contrário, que possui características inconfundíveis e, pois, posição original, nos quadros do Direito. Tal posição original bem se traduz na conhecida passagem de Carnelutti, que considera a convenção coletiva 'um ibrido che há la forma del contrato e L'anima della legge'. Se tem a forma de um contrato, sem poder, contudo, conceituar-se como tal, a sua classificação há de fazer-se pelo gênero imediatamente mais próximo que é o dos atos jurídicos". (in "Convenção Coletiva de Trabalho", Ed. LTr).

Arnaldo Süssekind escreve que "quanto à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, concernente, também, ao acordo coletivo entre sindicato de trabalhadores e uma ou mais empresas, certo é que não a explicam, satisfatoriamente, a teoria do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros, da lei-delegada, da instituição da representação civil e outras mais. Na verdade, a convenção é, sempre: a) um ato regra, de caráter normativo portanto, aplicável às empresas e aos trabalhadores que pertençam ou venham a pertencer aos grupos representados (aplicação *erga omnes*); em caso de acordo coletivo de que trata o parágrafo 1º do art. 611 da CLT, à empresa contratante e aos seus atuais e futuros empregados, representados pelo sindicato profissional acordante; b) um contrato com disposições que obrigam, direta e reciprocamente, as partes que o celebram". (in "Comentários à Constituição", Ed. Freitas Bastos).

Para Délio Maranhão, "este duplo aspecto da convenção coletiva leva-nos necessariamente a uma concepção dualista de sua natureza jurídica. O ato jurídico é um só. Mas não é só contrato, nem só ato regra. É,

por isso, uma figura *sui generis*: normativa, por um lado, contratual, por outro. Na verdade - e para repetir conhecida frase atribuída a Carnelutti, um ato híbrido, com forma de contrato e alma de lei". (Süssekind, ob.cit.).

Dúvida não resta que a convenção coletiva se reveste de dois aspectos - o normativo e o obrigacional -, daí porque a sua natureza jurídica é um misto de contrato e de norma, pois as suas cláusulas não obrigam apenas os pactuantes, mas todos os integrantes da categoria, associados ou não.

SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO E PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO

Como já visto no exame da definição de cada instituto, os sujeitos da convenção coletiva são as entidades sindicais, que representam as categorias, normalmente os sindicatos; mas se a categoria for inorganizada em sindicato, a representação se dará pelas Federações e, na falta destas, pelas Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais. É o que se extrai do art. 611, caput e parágrafo 2º da CLT.

Nos acordos coletivos, repita-se, não há a necessidade da bifrontalidade sindical, bastando que a categoria profissional se faça representar pelo seu sindicato. Nem seria razoável exigir que o acordo coletivo também fosse firmado pelo sindicato da categoria econômica, na medida em que o ajuste se restringe ao âmbito da empresa ou das empresas acordantes, e só estas podem definir os interesses que devam ser disciplinados pela via do acordo, em comum entendimento com o sindicato da categoria profissional.

Quando a Constituição, no artigo 7º, reconhece as convenções coletivas e acordos coletivos como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, recepciona, sem restrição, o artigo 611 da CLT. O artigo 8º, VI, do texto constitucional, trata da negociação coletiva, que é um processo que conduz à celebração de uma convenção ou acordo coletivo. Mesmo assim, para o acordo, não há que se exigir a participação obrigatória do sindicato da categoria econômica.

Os empregados de uma ou mais empresas que desejarem celebrar acordo coletivo de trabalho com as respectivas empresas deverão dar ciência de tal fato ao sindicato que os representa, por escrito, com o prazo de

oito dias, a fim de que este assuma a direção dos entendimentos. Expirado o prazo de oito dias, poderão os interessados dar conhecimento da sua pretensão à Federação a que estiver vinculado o sindicato e, na falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma direção dos entendimentos.

Se a entidade sindical não assumir a direção dos entendimentos, os interessados prosseguem na negociação coletiva até o final, mas isso não significa que possam celebrar acordo coletivo, cuja prerrogativa é da entidade sindical profissional, sobretudo quando está em causa a flexibilização de determinada condição de trabalho. Enfim, os interessados, em entendimento direto com a empresa ou empresas, não podem introduzir derrogações desfavoráveis que desrespeitem as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

O legislador constituinte, no artigo 39, parágrafo 2º, assegurou ao servidor público, lato sensu, vários dos direitos reconhecidos aos trabalhadores urbanos e rurais, no artigo 7º, da Constituição, mas não lhes reconheceu o direito às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Assim, os servidores da União, dos Estados, dos Municípios e de suas autarquias ou fundações, pelo texto constitucional, não têm direito às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Bem andou o legislador constituinte, pois no artigo 61, parágrafo 1º, II, a Constituição elegeu a fonte normativa para o aumento da remuneração dos servidores, que é a lei. Assim, o é também no plano estadual e municipal.

Vários óbices ainda poderiam ser apontados para demonstrar a inviabilidade de ajustes normativos no âmbito da administração pública, sobretudo com relação a reajustes de salários. Com efeito, o artigo 37, X, dispõe que a revisão geral da remuneração dos servidores, sem distinção de índices, far-se-á na mesma data, e essa determinação não se dirige só ao PODER EXECUTIVO, pois é também limitação de poder e de competência de outros Poderes.

De outra parte, a despesa pública depende de dotação orçamentária e, sem a previsão da despesa na lei de diretrizes orçamentárias e na lei de orçamento, tal como dispõe o artigo 169, parágrafo único da Constituição, não se pode conceder qualquer aumento a servidor público.

Também o Ato das Disposições Transitórias, no seu artigo 38, ao limitar as despesas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com pessoal, ao máximo de sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes, constitui-se em mais um óbice aos ajustes normativos na esfera pública.

Portanto, os órgãos públicos não estão sujeitos às normas coletivas de trabalho de natureza econômica e os sindicatos que representam os servidores públicos não têm a prerrogativa de firmar convenção e acordo coletivo de trabalho com vista a estabelecer normas e condições de trabalho.

Entretanto, empresas públicas e sociedades de economia mista, sejam federais, estaduais ou municipais e outros entes públicos que explorem atividade econômica, não estão desobrigadas de celebrarem ajuste normativo, seja convenção ou acordo coletivo de trabalho, pois a Constituição, no seu artigo 173, parágrafo 1º, sujeitam-nas ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

RELAÇÃO ENTRE A CONVENÇÃO COLETIVA E A LEI

A convenção coletiva e a lei têm origem de produção diferente. A lei é de origem estatal e de elaboração legislativa, ao passo que a convenção coletiva é de origem privada e de criação bilateral, pelas entidades sindicais que ajustam as normas e condições de trabalho.

A lei tem prevalência hierárquica sobre a convenção coletiva de trabalho, sobretudo no campo das normas de ordem pública, que não podem ser ignoradas no ajuste normativo.

Essa prevalência da lei sobre os ajustes normativos está demarcada em alguns preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 9º dispõe que "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". Aqui já se demonstra, portanto, que não poderá ser ajustada cláusula normativa que tenha por finalidade afastar a incidência de preceito de ordem pública sobre os contratos individuais do trabalho, que são as normas de conteúdo mínimo, que não podem ser derogadas para pior.

No artigo 444 da CLT, encontramos outro exemplo de prevalência da legislação de proteção ao trabalho, que não pode ser objeto de derrogação in pejus pela autonomia coletiva.

A Constituição da República, no artigo 114, parágrafo 2º, in fine, proíbe que a sentença normativa da Justiça do Trabalho estabeleça normas que contrariem as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, regra que também tem que ser observada nos ajustes coletivos de trabalho.

Isto é o bastante para demonstrar que o conteúdo da convenção coletiva encontra um limite na lei: não poderá ser instituída qualquer cláusula que não respeite a legislação mínima de proteção ao trabalho. Tome-se como exemplo o aviso prévio que o texto constitucional diz que será no mínimo de trinta dias (art. 7º, XXI). Logo, nenhuma norma coletiva de trabalho poderá estabelecer aviso prévio inferior a 30 dias.

REQUISITOS DE VALIDADE DA CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

A legitimidade para representar a categoria na celebração da convenção coletiva de trabalho depende de autorização da assembléia geral, especialmente convocada para esse fim, conforme estabelece o artigo 612 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A validade da autorização concedida pela assembléia geral exige um quorum mínimo, que na primeira convocação será de dois terços dos associados da entidade sindical, em se tratando de convenção, e dos interessados, na hipótese de acordo coletivo. Caso não se atinja o quorum em primeira convocação, na segunda fica reduzido para um terço.

Nas entidades sindicais com mais de 5.000 (cinco mil) associados, o quorum de comparecimento em segunda votação fica reduzido a 1/8 (um oitavo) dos associados.

Embora a lei não o diga, a assembléia deve ser convocada através de jornal de grande circulação local, ou de acordo com o que estipular os estatutos do sindicato, desde que a norma neste prevista não dificulte a ciência do ato convocatório, em atenção ao princípio da publicidade e da deliberação pelo quorum mínimo previsto na lei.

Há quem sustente que o quorum a ser observado é o previsto no estatuto da entidade sindical, pois o Estado não pode intervir nas deliberações sindicais, em face do que dispõe o artigo 8º, da Constituição.

Desse entendimento, contudo, não partilhamos, pois a negociação prévia é uma condição para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica (art. 616, parágrafo 4º, CLT), erigindo-se, pois, em um pressuposto processual, também. Se assim o é, não se pode esquecer que compete privativamente à União legislar sobre direito processual (art. 22, I, CF).

O quorum previsto em lei, por outro lado, visa assegurar um mínimo de representatividade do sindicato, que deverá ajustar normas que se aplicam aos contratos individuais de todos os empregados que integram a categoria, na sua base territorial. Por isso exige a lei que os empregados participem dessa deliberação. Isto não significa que o estatuto da entidade sindical não possa fixar quorum superior, pois nesta hipótese se preserva o princípio democrático das deliberações por maioria.

A Lei 7.783/89, que dispõe sobre o direito de greve, estabelece no seu artigo 4º que caberá à entidade sindical convocar, na forma de seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. Esse artigo, contudo, deve ser interpretado em harmonia com o artigo 1º da mesma lei, pois aqui se diz que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Em tema de tal relevância não pode o sindicato, por disposição estatutária, estabelecer norma que não represente a vontade da maioria, pois a sua representatividade emana dos representados e a suspensão coletiva do trabalho deve decorrer da vontade soberana dos trabalhadores e não da diretoria sindical.

O artigo 613 da CLT arrola requisitos da convenção coletiva, alguns essenciais à sua validade. Vejamos.

Em toda convenção ou acordo coletivo de trabalho é indispensável que conste a designação das entidades convenientes ou dos sindicatos ou empresas acordantes, conforme a hipótese, a fim de que se possa saber a quem ela obriga e sobre quem recai a sua projeção normativa; daí exigir a lei que tenha forma escrita.

O prazo de vigência, que não poderá ser superior a dois anos, também tem que constar da convenção ou acordo coletivo (art. 613, II e 614, parágrafo 3º, CLT).

É importante que a norma ajustada contenha com clareza a categoria ou classe que abrange, pois com isso se evita dúvidas futuras.

O inciso IV dispõe sobre o óbvio ao dizer que a convenção ou o acordo coletivo deverão conter "condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência", pois esta é a natureza normativa do ajuste.

Raramente as entidades sindicais observam o disposto no inciso V do art. 613 da CLT, que trata do estabelecimento de "normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivo da aplicação de seus dispositivos", nem utilizam-se da faculdade inserida no art. 621, sobre a possibilidade de inclusão de cláusula sobre "a constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano de empresa e sobre participação nos lucros", pois estão habituadas a submeter toda controvérsia à apreciação da Justiça do Trabalho, que por isso mesmo está assoberbada de processos e não mais entregar a prestação jurisdicional em prazo razoável. Seria de suma relevância que as convenções ou acordos coletivos contivessem cláusula instituindo comissão mista com a finalidade de conciliar as divergências surgidas não só em decorrência da aplicação de suas cláusulas, mas de todas as controvérsias decorrentes da relação de emprego, no âmbito da representação. Isto, além de fortalecer o diálogo, contribuiria no aspecto social e econômico, desafogando, com certeza, a Justiça do Trabalho, a fim de que esta possa melhor cumprir a sua missão, no âmbito de sua competência constitucional. De lege ferenda seria desejável que toda e qualquer ação trabalhista só pudesse ser ajuizada após frustrada a conciliação prévia e direta entre as partes, por intermédio de comissões de fábrica ou de comissões intersindicais. Porém, a Constituição atual só admite essa possibilidade em relação ao dissídio coletivo de natureza econômica (art. 114, parágrafo 2º). Quanto ao dissídio individual, pode-se instituir a conciliação prévia como faculdade, não como pressuposto obrigatório ao ajuizamento da ação (art. 5º, XXXV, CF).

A convenção coletiva não deixa de ser um tratado de paz entre os convenentes e seus representados, por isso mesmo deve prever, como recomenda a lei, penalidades para quem viole os seus dispositivos.

É importante, também, que já se estabeleça no ajuste cláusula acerca da sua prorrogação ou revisão total ou parcial.

Estes, em síntese, os principais requisitos da convenção ou do acordo coletivo.

CONTEÚDO, NATUREZA E EFICÁCIA TEMPORAL DAS CLÁUSULAS AJUSTADAS NAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Bem amplo é o campo de incidência do conteúdo das convenções e acordos coletivos. Tudo que possa ser objeto do contrato individual de trabalho cabe no ajuste coletivo. Contudo, afóra as hipótese de flexibilização permitidas, há que se respeitar as normas legais de conteúdo mínimo de proteção ao trabalho, pois como já disse em outro ponto deste estudo, estas não podem ser derogadas para pior.

Normalmente as cláusulas de maior relevância são as que tratam dos reajustes salariais, dos aumentos salariais decorrentes da produtividade e dos pisos salariais, pois são essas que atendem as necessidades vitais básicas dos trabalhadores e de suas famílias.

Quanto aos reajustes salariais, no Brasil, sobra pouco espaço à negociação, pois nesta área o Estado é extremamente intervencionista; de regra, a legislação é detalhista, estabelecendo a forma de reajuste.

Estas cláusulas são normativas, pois emitem comandos jurídicos gerais e abstratos, que obrigam os integrantes da categoria no âmbito da representação das entidades convenentes.

Assim, dentre as cláusulas que definem o conteúdo das relações individuais de trabalho, além das acima citadas, podemos ter as que definem e qualificam as funções; prêmio produção; compensação de horário de trabalho ou redução da jornada; remuneração de horas extras em percentual superior ao previsto na lei; redução salarial; flexibilização de jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento; transferência de empregados; ação disciplinar; segurança, prevenção e reparação de acidentes de trabalho; garantia de emprego; participação nos lucros, dentre tantas outras.

Orlando Teixeira da Costa (in "Direito Coletivo do Trabalho", Ed. LTr), assinala que um instrumento normativo possui, normalmente, dois tipos de cláusulas: as contratuais e as normativas.

Sustenta que as cláusulas normativas possuem a natureza e a eficácia de uma norma jurídica, integrando-se nos contratos individuais de trabalho, mesmo que venham a ser extintas as convenções ou acordos coletivos, salvo se contiver cláusula resolutiva, hipótese em que se extinguirão na ocorrência do evento.

O tema tem ensejado acesos debates, sobretudo em face dos termos do Enunciado de Súmula 277 do TST, que dispõe:

"As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos". (Referências: CLT - arts. 616, parágrafo 4º, 867, parágrafo único, 868, parágrafo único, 869 e 871) (Resolução 10/88, DJU 01/03/88)

Assim como a lei, a Súmula deve ser interpretada, nomeadamente, frente às cláusulas normativas não-resolutivas, pois foi editada antes da vigência da atual Constituição, assinalando Orlando Teixeira da Costa (ob. cit.) que "a incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais consolidou-se, ainda mais, com o texto constitucional de 1988, pelo qual existe a imposição de respeito às disposições convencionais, a par das legais mínimas de proteção ao trabalho, sempre que a Justiça do Trabalho, no uso da sua competência normativa, estabelecer normas e condições (art. 114, parágrafo 2º, da Constituição)".

A nossa legislação não dispõe expressamente acerca do tema e a doutrina está dividida, sobretudo quando a cláusula normativa já se integrou ao contrato individual de trabalho e não foi renovada na norma posterior.

Uma breve síntese.

Bernardo da Gama Lobo Xavier, jurista português, citado por Arnaldo Süssekind (*in* "Comentários à Constituição", Ed. Freitas Bastos), referindo-se ao fato de a nova norma coletiva estabelecer outros requisitos para a concessão de determinada vantagem ou reduzir o seu valor, assinala que "a comparação nunca poderá ser ponto por ponto, ou cláusula por cláusula, mas por conjuntos suficientemente homogêneos de normas que concorram para a definição de um instituto". E aduz: "a simples omissão duma regalia não envolve a sua supressão; em tais casos entender-se-á sobrevivente a regalia omitida".

Campeão da tese antagônica - a da autonomia privada coletiva - **GINO GIUNI** sustenta "não poder entender que as normas da convenção coletiva, penetrando no contrato individual, gerem um direito adquirido à conservação do tratamento por parte dos indivíduos, mesmo no confronto com a autonomia coletiva (...) Em outros termos, a cláusula do contrato individual, conformada segundo a norma coletiva, segue naturalmente a sorte desta última, ficando permanentemente exposta ao efeito integrativo da parte dela: é por isso inevitável que uma modificação surgida na esfera da autonomia coletiva se reflita nos conteúdos dos contratos anteriormente disciplinados por ela" (Süssekind, ob. cit.).

O direito positivo brasileiro, leciona Süssekind (ob. cit.), consagra a tese da incorporação aos contratos individuais de trabalho, só não ocorrendo se vigorar cláusula contratual mais benéfica ao trabalhador. Ressalva, contudo, que essa incorporação não será definitiva se a norma estipulada estiver sujeita a termo ou condição resolutiva, ou se sobrevier nova convenção ou acordo coletivo tornando mais vantajoso, para o trabalhador, o conjunto de regras sobre a vantagem anteriormente estabelecida.

Délio Maranhão (cf. Süssekind, ob. cit.) sustenta que "extinta a convenção coletiva (ou acordo coletivo), claro que suas cláusulas contratuais, obrigando, diretamente, as partes convenientes, se extinguem também. Quanto as cláusulas normativas, que estabelecem condições de trabalho, às quais terão que se subordinar os contratos individuais, perdem, evidentemente, sua eficácia em relação aos novos contratos que se irão celebrar, individualmente, depois de extinta a convenção. No que se refere aos contratos por ela modificados, automaticamente, ou celebrados durante o período de vigência da norma, não parece que, em nosso direito positivo do trabalho, possa haver outra solução: continuam regidos pelas normas da convenção extinta. É que elas se incorporam nos contratos individuais e as condições de trabalho neste incorporadas não podem sofrer alteração, nos termos expressos no art. 468 da Consolidação".

Direito emergente de convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa, leciona Mozart Victor Russomano, se incrusta no contrato individual de trabalho e perdura, para os trabalhadores admitidos anteriormente, mesmo depois de a cláusula perder a eficácia, pelo transcurso do prazo de sua vigência. No mesmo sentido é o ponto de vista de Octávio Bueno Magano (cf. Süssekind, ob. cit.).

Arion Sayão Romita (in "Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos"), depois de minucioso estudo no campo de direito comparado, assinala que não se pode invocar o princípio do direito adquirido, para efeito de manter a eficácia de cláusula da convenção extinta, pois o tema em foco é contratual, portanto de direito privado. Assevera que a noção de direito adquirido emerge no campo das garantias individuais, de feição negativa, como limitação à interferência estatal na esfera dos direitos de cada um. Conclui que o direito brasileiro sofreu influência da teoria legal, e não da contratual, o que deveria conduzir o intérprete, em princípio, à rejeição da incorporação das normas convencionais aos contratos individuais.

Como se verifica, as divergências doutrinárias acerca do tema são inconciliáveis, mas a inserção definitiva das normas convencionais nos contratos individuais depende fundamentalmente da natureza. Se for de natureza contratual, expirado o prazo do ajuste, sem renovação, extingue-se a cláusula; do mesmo modo se for de natureza resolutiva. A dificuldade reside, portanto, em se tratando de cláusula normativa não-resolutiva, quando não renovada no convênio posterior.

Se a convenção ou acordo coletivo posterior a ela se referir expressamente, sem renová-la, torna-se difícil sustentar que a mesma continua integrada aos contratos individuais de trabalho, pois o ajuste, na espécie, é a emanção de uma vontade coletiva, elevada no nível constitucional, inclusive com a prerrogativa de reduzir salários (art. 7º, VI, CF). Ora, se o salário, que visa atender as necessidades vitais básicas do trabalhador, pode ser reduzido pela via da convenção ou acordo coletivo, torna-se frágil o argumento de que por essa via também não possa ser extinta vantagem anteriormente concedida, sobretudo se em troca é concedido outro benefício. Todavia, se a vantagem já está incorporada ao contrato individual de trabalho, como um anuênio que o empregado vem recebendo, e a nova norma a ele não se refere, não vejo como se possa interpretar que a vantagem foi extinta.

De qualquer modo, o Enunciado de Súmula 277 do TST, que se assenta em uma diretriz genérica, precisa ser revisto, pois se o mesmo se aplica às cláusulas contratuais e normativas resolutivas, nem sempre pode ser aplicado às cláusulas normativas não-resolutivas, sobretudo após a vigência da atual Constituição, que consagra o respeito às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho (art. 114, parágrafo 2º, in fine).

FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS DOS TRABALHADORES PELA VIA DA CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

A Constituição da República de 1988 assegurou no seu artigo 7º a possibilidade de redução de alguns direitos dos trabalhadores

No inciso VI, após dizer que o salário é irredutível, ressalva a possibilidade de redução pela via da convenção ou acordo coletivo

De igual modo, os incisos XIII e XIV permitem quebrar a rigidez quanto à duração do trabalho normal, não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, facultando a compensação de horário e a redução da jornada, permitindo, também, fixar critérios para os turnos ininterruptos de revezamento

A essa possibilidade de alteração nos direitos dos trabalhadores, pela via da norma coletiva negociada, a doutrina tem dado o nome de flexibilização, exatamente pela possibilidade de o direito poder ser manejado, a fim de ajustá-lo às circunstâncias do momento sócio-econômico, mas, sobretudo, levando em conta as peculiaridades de determinada atividade econômica e eventuais crises enfrentadas pelo empregador

As posturas doutrinárias acerca do tema da flexibilização, contudo, não seguem a mesma diretriz. Uma corrente vê na flexibilização a possibilidade de redução dos direitos dos trabalhadores, ao passo que outra entende que essa possibilidade de flexibilizar direitos deve se restringir a uma adaptação circunstancial às oscilações da conjuntura sócio-econômica. O nosso legislador constituinte parece ter optado pela segunda corrente. Isto fica bem demarcado no tema salarial, quando assinala que o salário é irredutível, porém, deixando uma ressalva com relação às convenções ou acordos coletivos

Orlando Teixeira da Costa (ob. cit.), citando Martin Valverde, assinala que há várias posturas em relação à flexibilização, que percorrem um continuum que vai de uma concepção "neo-liberal", supressora da legislação trabalhista, até uma posição de adaptação, de ajuste às circunstâncias críticas por que passa o mundo na época atual, com o reconhecimento de uma outra intermediária, fundada no "liberalismo coletivo", que pretende instituir uma compensação pelas perdas dos mínimos

legais, reforçando os instrumentos de representação coletiva dos trabalhadores.

Nosso ponto de vista sempre foi no sentido de que a flexibilização não pode beneficiar apenas uma das partes, havendo necessidade de uma compensação. A Constituição permite a redução dos salários pela via da convenção ou do acordo coletivo, mas não se pode interpretar essa autorização na sua literalidade. Seria inadmissível, por exemplo, a redução do salário mínimo, pois este já é o teto menor que o legislador atribui a um assalariado, a fim de que possa atender às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Aliás, o salário mínimo, sobretudo em nosso país, não tem sido suficiente para atender as necessidades vitais básicas do trabalhador, quanto mais de sua família. Isto revela que esse patamar mínimo não pode ser reduzido.

Não se desconhece, contudo, que a conjuntura econômica não raro submete as empresas a uma grave crise financeira, e nesta circunstância será melhor para os próprios trabalhadores concordarem com a redução temporária dos salários, recebendo em troca a garantia de manutenção do emprego. Entre o salário menor e o desemprego, por certo o trabalhador optará pelo primeiro.

A compensação de jornada é um tema que pode ser tratado com maior elasticidade no campo da norma coletiva de trabalho autônoma, como também a redução de jornada, recebendo o empregado, nesta circunstância, salário correspondente às horas trabalhadas.

A flexibilização da jornada de 6 (seis) horas para o trabalho organizado em turnos ininterruptos de revezamento exige um exame detido.

Inicialmente, é preciso definir o significado de turnos ininterruptos de revezamento.

Revezamento significa alternância de horário, troca de turnos. Em uma semana, por exemplo, o empregado trabalha das 7 às 13 horas; na outra, das 20 às 2 horas; na outra, das 12 às 18 horas; na outra, das 3 às 9 horas. Isto significa turno ininterrupto de revezamento.

Tenha-se em mente, porém, que o intervalo intrajornada não descaracteriza este sistema de trabalho, até porque quando a duração do trabalho ultrapassa 4 (quatro) horas, ainda que não exceda de 6 (seis), e obrigatório um intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos, conforme dita o artigo 71, § 1º, da CLT. Se for superior a 6 (seis) horas o intervalo mínimo será de 1 (uma) hora, como esta dito do caput do referido artigo

Vale lembrar que os direitos de conteúdo mínimo não podem ser reduzidos

Sobre o tema a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu

"TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO.

O legislador constituinte estabeleceu jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, permitindo, contudo, que o sistema seja flexibilizado pela via da negociação coletiva. Todavia, a flexibilização não pode, na espécie, vulnerar norma de conteúdo mínimo que tenha como escopo a melhoria da condição social do trabalhador. Ineficaz, assim, o ajuste coletivo para uma jornada de oito horas em turnos de revezamento e que prevê um intervalo de apenas 30 (trinta) minutos para repouso e alimentação. Ajuste dessa natureza colide com os princípios assegurados nos artigos 7º caput, in fine, e 114, § 2º, in fine, da Constituição da República e frontalmente com o disposto no art 71, caput, da CLT" (Processo nº RR-126.707/94.7, Ac. 1ª Turma 0657/94, DJU de 17/02/95)

Em matéria de tal relevância não se pode perder de vista que a jornada de 6 (seis) horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento não se sincroniza com o relógio biológico do ser humano, acarretando desgastes físicos e mentais, além de interferir no seu convívio familiar e social. Conseqüentemente, a jornada reduzida de 6 horas visa minorar os efeitos nocivos do sistema, evitando, inclusive, o aumento dos índices de acidentes do trabalho pela quebra da vigilância

A flexibilização desse sistema de jornada pela via da negociação coletiva ou pelo acordo coletivo é plenamente possível, desde que não se ultrapasse a jornada semanal de 36 horas e se respeite o intervalo mínimo intrajornada

Cabe assinalar, por outro lado, que a flexibilização da jornada de trabalho só é possível pela via da autocomposição (convenção coletiva ou acordo coletivo), nunca através de sentença normativa da Justiça do Trabalho. Nem cabe à Justiça do Trabalho suprir a vontade sindical, pois a hipótese não foi prevista pelo legislador constituinte. A intervenção da entidade sindical que representa os trabalhadores é essencial à validade do ato e assim foi previsto para colocar os empregados a salvo de eventuais pressões

A Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, examinando hipótese em que a entidade sindical não concordou em celebrar acordo coletivo para a redução dos salários e em que a empresa pediu o suprimento judicial da vontade sindical, assim decidiu

"DISSÍDIO COLETIVO - REDUTIBILIDADE SALARIAL - SUPRIMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL - IMPOSSIBILIDADE. A negociação coletiva e um processo que poderá conduzir à celebração de um acordo ou convenção coletiva de trabalho. É obrigatória a participação do sindicato profissional não só no processo de negociação coletiva, mas também, na celebração do acordo ou convenção coletiva de trabalho (art 8º, inciso VI, CF). O art 7º, inciso VI, da Constituição da República, assegurou como direito dos trabalhadores a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Negando-se o sindicato da categoria profissional a firmar com a empresa acordo coletivo de trabalho visando a redução do salário, não tem esta direito a ação de dissídio coletivo, objetivando suprir a vontade sindical, pois a hipótese não esta prevista no texto constitucional, configurando-se, pois, verdadeira impossibilidade jurídica do pedido. Não se trata, aqui, de lesão ou ameaça a direito, pois o empregador não tem o direito de reduzir o salario de seus empregados,

salvo acordo ou convenção coletiva, que deverá contar com a chancela da entidade sindical que representa os trabalhadores. Recurso conhecido e desprovido". (Proc. TST-RO-DC-104.612/94.3 - Ac. SDC 01.013/94 - 15ª Região, DJU de 30/09/94)

NORMAS COLETIVAS EM CONFLITO E COM A MESMA VIGÊNCIA

Um tema que não raro freqüenta as instâncias da Justiça do Trabalho diz respeito à interpretação das normas coletivas em conflito, quando estas têm a mesma vigência.

Em decorrência do nosso sistema constitucional, que adota o princípio da unicidade sindical, dificilmente se constata a colisão entre duas convenções coletivas de trabalho. Entretanto, é freqüente essa colisão entre a convenção coletiva e acordos coletivos, ou entre estes e a sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho em dissídios de natureza econômica, sobretudo quando nos ajustes não haja previsão para a solução dos conflitos, hipótese em que a regra pode ser aplicada tranquilamente pelo intérprete.

A indagação que surge é se, na hipótese de conflito entre normas coletivas, adota-se o critério globalista, sem mesclar as cláusulas de instrumentos distintos, ou se deve ser aplicada a norma coletiva que, em seu conjunto, seja mais favorável ao trabalhador.

O professor Antonio Monteiro Fernandes, jurista português (in "Noções Fundamentais do Direito do Trabalho - Relações Coletivas de Trabalho", Almedina, Coimbra), assinala que "é largamente dominante de iure constituendo, a tese da conglobação, a única conforme ao princípio da unidade da convenção a que se refere doutrina germânica. Na verdade, uma convenção coletiva é um acordo global sobre condições de trabalho que traduz um equilíbrio temporário, entre o que se dá e o que se pede. Construir uma combinação de elementos colhidos nas duas convenções equivaleria a abstrair de que cada um deles se explica pelo contexto em que está integrado e só foi objeto de acordo nesse mesmo contexto, tendo com os restantes aspectos dele um nexo de recíproca condicionalidade".

E prossegue:

"Mas, se é preciso eleger uma das convenções concorrentes, para só essa se aplicar às relações de trabalho em questão, que critério há de presidir a tal escolha?

São, a este respeito, bastante divergentes as soluções propostas. Uma delas consiste em se preferir a convenção aplicável à atividade predominante na empresa; outra, em se destacar a que se mostra mais favorável aos trabalhadores abrangidos pela concorrência".

E acentua:

"A posição atual do direito português acolhe esta última orientação articulada com a necessidade de se designar uma só das convenções concorrentes".

Observa, contudo, que a opção cabe a um dos sindicatos que firmou as convenções concorrentes, e essa escolha é irrevogável enquanto vigorar a norma eleita, pois tem em mira resguardar a certeza do direito.

O direito brasileiro adota o princípio da norma mais favorável, sem dizer se aplica o critério cumulativo das duas normas coletivas, selecionando, entre elas, as cláusulas mais benéficas e aplicando-as, uma a uma, simultaneamente, ou, se dentro do princípio da unidade da norma, adota o critério globalista, segundo o qual não se pode mesclar normas de instrumentos distintos, aplicando-se a que, em seu conjunto, seja mais favorável.

Mozart Victor Russomano (in "Genesis-Revista do Direito do Trabalho", nº 0, novembro de 1992), assim se manifesta sobre o tema:

"Sempre que for possível - dentro da medida que nos seja dada pelos fatos e pelas relações entre as partes - poder-se-á optar pela aplicação global de determinada convenção ou pela acumulação de cláusulas mais favoráveis oriundas de convenções diversas, segundo, ante o caso concreto, este ou aquele critério seja, por sua vez, o mais favorável ao trabalhador.

O dilema ou opção sobre o critério de assegurar o que é mais favorável ao trabalhador resolve-se dentro deste próprio critério.

A tautologia deste racicínio é apenas aparente.

Em última análise, é a favor do trabalhador que o Estado admitiu a negociação coletiva e, dentro das realidades trabalhistas, a progressiva ascensão do seu *standard* de vida constitui a mola principal que põe em movimento o vasto e complexo mecanismo do direito do trabalho"

A convenção é mais abrangente do que o acordo coletivo de trabalho, pois é intersindical e estabelece normas e condições para reger as relações individuais de trabalho, no âmbito da categoria representada, ao passo que o acordo coletivo se restringe ao âmbito da empresa ou das empresas acordantes. Não se pode dizer, contudo, que tem hierarquia superior ao acordo, pois não raro este é específico para os empregados de determinada empresa, assegurando-lhes, no conjunto, melhores condições de trabalho. Em tal hipótese, não vejo como se possa aplicar o critério cumulativo, selecionando, dentre as duas normas, as cláusulas mais favoráveis. De resto, não se compreende que, sendo o mesmo sindicato que representa a categoria profissional, tanto na convenção quanto no acordo, venha a celebrar este em prejuízo de uma parcela da categoria.

Em síntese, não havendo solução prevista na própria convenção, para dirimir eventual conflito de normas, deve ser aplicada a que, no conjunto, é mais favorável ao trabalhador.

Sobre o conflito entre uma decisão normativa e um acordo coletivo celebrado após aquela, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu:

"DECISÃO NORMATIVA. ACORDO COLETIVO POSTERIOR.

A sentença normativa nos conflitos coletivos de natureza econômica é sempre proferida rebus sic standibus e, portanto, passível de revisão periódica, revelando uma característica toda especial. Não fosse assim e se estivesse sob rígido selo da coisa julgada, jamais poderia ser revista em decorrência da flutuação dos níveis sociais e econômicos do país ou de determinada região. Assim, muito embora a sentença normativa também tenha a eficácia de coisa julgada, essa eficácia é limitada no tempo até que seja substituída por outra norma coletiva de trabalho de

igual nível e abrangência, ou decorra o prazo de sua vigência.

A sentença normativa, a convenção coletiva e o acordo coletivo são normas que têm a mesma hierarquia jurídica, deferindo quanto à fonte de produção. Assim, o acordo coletivo celebrado após a sentença normativa, em substituição a esta, embora na vigência desta, é que passa a regular inteiramente a matéria que visa estabelecer normas e condições de trabalho, aplicáveis às relações individuais de trabalho. Aplica-se aqui o mesmo princípio inserido no art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, toda norma coletiva vigora até que outra com a mesma abrangência e hierarquia a modifique ou a revogue". (Proc. nº TST-RR-40.059/91.7, Ac. 1ª T. 3.117/93, Relator Min. Indalécio Gomes Neto, DJU de 05/11/93).

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A SUJEIÇÃO À LEI E À MORAL

Ricardo Sampaio()*

I- GRANDEZA E RESPONSABILIDADE

1. É de sabença geral o extraordinário poder obtido pelo Ministério Público, a partir da Constituição Federal de 1988. O artigo 127 o ungiu a uma "instituição permanente" do Estado, com plena "autonomia funcional e administrativa". Tais predicados o tornam verdadeiramente um Poder, na prática, ainda que o legislador constituinte tivesse evitado este enquadramento.
2. Tornou-se o "parquet" em uma "advocacia da sociedade, uma verdadeira magistratura", nas palavras de CLÉMERSON MERLIN CLÈVE⁽¹⁾, para dizer-se o mínimo. Todos são unânimes em ressaltar o crescimento das atribuições do Ministério Público e sua inegável importância, quer como um real poder, quer como instituição social.
3. Para muitos doutrinadores, alguns dentre os seus próprios membros, a função adquire um papel de decidida e positiva influência na própria correção das desigualdades. Afirma, convicto, o atual procurador-geral da justiça do Estado do Paraná, OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO, com absoluta propriedade: "*A construção da pretendida nova ordem social passará, inevitavelmente, pela agora instituição de primeira grandeza que é o Ministério Público*". ⁽²⁾
4. A importância do "parquet", então, se sobrepe aos interesses individuais de seus próprios membros. Trata-se de um instrumento do povo e da sociedade, para assegurar a legalidade, a moralidade, a ordem jurídica, o

(*) Juiz Presidente do TRT do Paraná.

(1) CLÈVE, Clémerson Merlin, trabalho apresentado no V Congresso Jurídico Brasil-Alemanha, Curitiba-PR, out/1992.

(2) SOTTO MAIOR NETO, Olympio Sá, tese aprovada por unanimidade no VIII Congresso Nacional do Ministério Público, Natal-RN, set/1990.

estado democrático de direito. O Ministério Público, a exemplo das demais instituições, não pertence, pois, ao Ministério Público, mas à nação.

5. Daí resulta a imensa responsabilidade com que os seus ilustres membros devem estar dotados, no cotidiano. Mais do que quaisquer outros agentes de poder, ou funções do Estado, devem dar o constante e diuturno exemplo de retidão e dignidade. Devem, também, com zelo e respeitabilidade, mostrar-se acima das máculas que, a pouco e pouco, acabam corrompendo mesmo as mais relevantes instituições.

II- OBEDIÊNCIA A PRINCÍPIOS

6. Assim é, por exemplo, que mesmo o novo Ministério Público, pós-1988, não pode tudo, embora possa agora muito. Não pode quedar-se acima da Constituição Federal. No exercício de sua autonomia administrativa e funcional, ficam seus atos necessária e obrigatoriamente jungidos aos princípios constantes do artigo 37 da Lei Maior, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

7. Infelizmente, de quando em quando algum ou até alguns destes princípios não têm sido observados. Menciono especificamente a Portaria 746, de 17 de outubro de 1994, assinada pelo então procurador-geral ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA. Por ela, foram estendidas aos procuradores, em todo o Brasil, incorporações de "quintos" pelo exercício, mesmo anterior e fora da carreira, de funções de confiança, ou seja, DAS ou DAI.

8. Como não houve confessadamente a imprescindível publicação em "Diário Oficial", deu-se violação ao princípio da publicidade. Afinal, poucos têm acesso a boletins internos de instituições. Possivelmente, apenas os seus próprios membros beneficiados. Para CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam..."⁽³⁾

(3) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, -in- "Curso de Direito Administrativo", 6ª ed., Malheiros, 1995, pág. 59.

III- LEGALIDADE E MORALIDADE

9. Fiquemos ainda ao menos neste exemplo de auto-concessão de vantagens, pois pouco ou nada se tem escrito sobre a necessidade de melhor controle, seja interno ou até externo das atividades e dos agentes do Ministério Público. Frequentemente a instituição é lembrada, em doutrina e outros escritos, pela sua importância à ordem jurídica e a submissão dos demais poderes e órgãos ao crivo de sua atividade moralizadora. Mas, e quanto ao próprio "parquet"? Está imune aos vícios?

10. Ora, pela mesma Portaria 746, vantagens exclusivas de servidores públicos, pelas leis 8.112/90 e 8.911/94, são outorgadas também aos membros, ou procuradores. O ato faz menção, em um de seus "considerandos", ao parágrafo 1º do artigo 287 da Lei Complementar nº 75/93, que é o próprio estatuto do Ministério Público, também chamado de sua "lei orgânica".

11. Diz o dispositivo, textualmente: "O regime de remuneração estabelecido nesta Lei Complementar não prejudica a percepção de vantagens concedidas, em caráter geral, aos servidores públicos civis da União" (grifamos). Já é desarrazoado, por si, este parágrafo. Afinal, a LC-75/93 já elenca nos dispositivos imediatamente anteriores uma série de vantagens próprias e específicas dos ilustres membros do "parquet", suficientes para satisfazer, dignificar e honrar a importante carreira.

12. O "transplante", então, de outras vantagens de "caráter geral" das demais categorias do serviço público acaba, pela sua generalidade, criando inédita situação de privilégio no país. Mas o mais grave é que foge a todo bom-senso reputar-se o exercício eventual de "função de confiança" como uma vantagem "geral". Sabidamente, mesmo entre os servidores públicos, são poucos os que ascendem a tais funções e, para muitos, há até impeditivo legal de ocupá-las!

13. Fundamental, ainda, é que as incorporações decorriam de duas leis, as de nºs. 8.112/90 e 8.911/94, aplicáveis exclusivamente aos servidores públicos. Por elas, quem quer que, naquela qualidade, exercesse função de confiança, tinha o direito de ver acrescida à remuneração do cargo efetivo, quando a ele retornasse, uma quinta parte do valor da gratificação fiduciária, por ano de serviço. Em outras palavras: com cinco anos de DAS, por exemplo, a perda da função assegurava, ainda assim, o vencimento correspondente, a ser somado ao do cargo básico.

IV- SINALAGMA E STF

14. É claro, portanto, que as leis 8.112/90 e 8.911/94 somente beneficiavam os servidores dentro e na carreira. Um exercente de DAS-5 no Ministério da Agricultura, pois, que se exonerasse e, depois de novo concurso, fosse recontratado pelo mesmo ou por outro Ministério, perdia a incorporação. A um, pelo interregno verificado; a dois, por já não haver continuidade na carreira.

15. Esta importantíssima distinção não é feita pela citada Portaria 746 do MPU. Trata igualmente tanto o procurador que, antes, sem interregno, ascendeu àquela função vindo do próprio Ministério Público, na qualidade de servidor, como aquele que, um dia, mesmo em remoto passado, teve funções de confiança, EM OUTROS ÓRGÃOS ATÉ!

16. Ao fazê-lo, discrepa das próprias leis 8.112/90 e 8.911/94, que serviram de invocação graças ao artigo 287 da LC-75/93. Note-se que, mesmo tais leis, estão revogadas quanto à incorporação para os próprios servidores, pela Medida Provisória 831/95 e as que se lhe seguiram, já no governo Fernando Henrique.

17. Ou nas palavras candentes do presidente da OAB de Londrina-PR, advogado ADYR SEBASTIÃO FERREIRA, em ação popular contra a Portaria 746, perante a 7ª Vara da Justiça Federal em Brasília: "*Não se pode entender por vantagem pessoal senão aquela que o sujeito percebe ou percebeu em 'toda sua trajetória histórica de pessoa física', identificado na massa social por CPF ou RG, mas como alguém investido numa determinada função pública. É absolutamente contrário a todos os impulsos de moralidade e racionalidade entender-se que as vantagens que o procurador tenha tido fora da carreira do Ministério Público se incorporem aos vencimentos específicos da mesma, como se isso fosse a coisa mais natural do mundo". (grifos do autor).*

18. Argumentam alguns procuradores, entretanto, que este seu pretenso direito de incorporar vitaliciamente vantagens de cargos de confiança fora da carreira, como um sinalagma benéfico, ou uma tatuagem perpétua, estaria respaldado pelo v. acórdão no MS de nº 20.526-1, perante o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator o eminente Ministro OSCAR CORRÊA, e favorecendo o ilustre procurador FÁVILA RIBEIRO.

19. A hipótese é completamente distinta. Cuidava-se, ali, de incorporação pelo exercício de função de chefia regional, dentro do próprio Ministério Público, e anterior à atual Carta Magna. Assim o ressaltam tanto o voto do Ministro Relator, como o do Ministro FRANCISCO REZEK, em retorno de vista regimental. Nem poderia ser diferente, sob pena de instituir-se o privilégio descabido dentro da própria instituição: conforme o procurador tivesse vindo dos quadros de servidores, passaria a ganhar quase que um segundo vencimento, o mesmo não ocorrendo com outros, oriundos da advocacia ou de outras carreiras, ainda que com muito mais tempo de serviço na carreira.

V- INCUMBÊNCIA DO MP

20. Ora, deve incumbir primordialmente ao próprio Ministério Público, através dos procuradores que não comungam com a transgressão de princípios legais e morais, a permanente luta contra estas situações internas. Do contrário, será coonestar e amesquinhar indiretamente, pela omissão, a grandeza que o povo e o legislador de 1988 deram ao "parquet".

21. Os doutrinadores do próprio Ministério Público recomendam a luta constante pela dignidade. Ela não pode, por evidência, excluir sua própria casa. ATAHUALPA FERNANDEZ NETO, escrevendo como procurador do trabalho na 8ª Região (Pará), ensina que a função "*...implica inevitavelmente uma grande responsabilidade, posto que o jurista não pode então iludir o dever de dizer não às situações e relações de non droit - de que nos fala CARBONNIER - que os homens entre si ou o poder perante eles se proponham criar ou impor*"⁽⁴⁾ (grifamos).

22. Na situação atual, importâncias em torno e até além de dois mil reais estão sendo pagas mensalmente a cerca de 373 procuradores, em todo o Brasil, alcançados pela Portaria nº 746. Por todos os ângulos, o benefício é ilegal e imoral: a um, porque até hoje inexistiu publicação em "Diário Oficial"; a dois, porque estende a membros as vantagens específicas de servidores; a três, porque as vantagens não são gerais a todos os servidores; a quatro, porque as vantagens são de fora da carreira e, com frequência, com interregno de exercício; a cinco, porque já estão suprimidas pelas MPs 831 e

(4) FERNANDEZ NETO, Atahualpa, -in- Revista do TRT-8ª Região, jan/jun/1994, pág. 91.

as que se lhes seguiram. desde jan/1995: a seis. porque o v. acórdão no MS 20.526-1. do STF. atinge situação anterior a 1988. e dentro da carreira.

23. Mas. mesmo que. por argumentação. tudo se revestisse de aparência de legalidade. e ainda assim seria injusto. Ninguém pode receber, dos cofres públicos. dois salários por um só emprego! E na lição crítica e precisa do mesmo ATAHUALPA FERNANDEZ NETO, "...*parece-me que a única atitude legítima em face de uma lei injusta é a de recusar a sua aplicação: a lei injusta faz surgir no pensamento jurídico em geral o poder e o dever de lhe recusar validade e aplicação automática, de interpretá-la e decidir de tal modo, que ela acabe por ter uma finalidade justa; isto é, cada norma sendo submetida ao critério da justiça material de sua aplicação naquele caso.* (ROBERTO SANTOS, apud. ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA)" (5).

VI- CONCLUSÃO

24. Não se pode prescindir do Ministério Público, forte, uno, indivisível, autônomo. como já os antigos egípcios o perceberam, para, entre outras atividades, "acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro" (6). Mas os membros do Ministério Público não podem prescindir da obediência aos princípios constitucionais, legais e morais. sob pena de estragarem a instituição com o corporativismo e o fisiologismo. tão condenáveis em outras instituições brasileiras.

25. Os homens e mulheres de bem. que são a vasta maioria deste excepcional órgão em que se transformou o Ministério Público, e principalmente os que não incorporam quaisquer vantagens sem causa. têm o dever de atuar. Têm o dever de zelar pelo prestígio da instituição que não é sua. é do povo brasileiro.

26. Têm. em síntese. todos os membros do "parquet" - os beneficiados e os excluídos. o dever de dar o exemplo à sociedade. Ou de refletir na imensidão das palavras de HUGO NIGRO MAZZILI. sem favor algum um dos maiores nomes de todos os tempos do Ministério Público e do direito:

(5) FERNANDEZ NETO, *Atahualpa, op. cit.*, págs. 91-92

"Não devem os Promotores de Justiça ver suas prerrogativas processuais e extraprocessuais, suas garantias pessoais e funcionais como atributos de uma profissão privilegiada: devemos ver aquelas prerrogativas como garantias que são, que o constituinte conferiu à Instituição do Ministério Público e a seus agentes, para que sirvam o povo, o pobre, o espoliado, o sem justiça - esta a única razão de ser de nossa instituição". ⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ MAZZILLI, Hugo Nigro, *Revista Forense*, vol. 310, pág. 4.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESA TERCEIRIZAÇÃO(*)

*Euclides Alcides Rocha(**)*

1. Introdução

O trabalhador brasileiro, a par das inúmeras mazelas que distinguem (às vezes, vergonhosamente) a sociedade nacional, como a má distribuição da renda e da riqueza, o desemprego e o subemprego e a inexistência de uma autêntica política de emprego, ainda se vem defrontando nas últimas décadas com outro fenômeno igualmente degradante e nefasto: sob variadas denominações (locação de mão-de-obra, prestação de serviços, intermediação de trabalho, sublocação de trabalhadores etc.), se tem praticado no Brasil, escancarada e irresponsavelmente, a pura e simples comercialização do trabalho humano.

Pior, ainda: o contingente humano que tem sido alvo e vítima dessa degradante modalidade de mercancia situa-se geralmente na base da pirâmide social, constituído de trabalhadores humildes, desqualificados profissional e culturalmente, desorganizados ou frágeis sindicalmente. São zeladores, ascensoristas, vigias, telefonistas, porteiros e outros, que formam o quadro dos que se transformaram em objeto de uma nova e nefasta atividade empresarial.

Paralelamente, sob o rótulo de "empresas prestadoras de serviços" vêm-se constituindo e proliferando empresas inidôneas, sem qualquer lastro econômico, compostas por "empresários" cujo capital constitui-se predominantemente de argúcia, esperteza e de alguns poucos bens materiais (telefone, máquina de escrever, uma sede alugada), capacitando-se a contratar trabalhadores e colocá-los a serviço de um tomador (público ou privado), objetivando a obtenção de lucro em tal intermediação.

(*) 1º Congresso de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho no Rio de Janeiro - Painel: "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESAS - TERCEIRIZAÇÃO".

(**) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Lesam-se os trabalhadores, que muitas vezes batem às portas da Justiça do Trabalho para obter o pagamento de salários e indenizações por extinção dos contratos. Não raro, as citações e notificações são cumpridas por edital, porque a "empresa" desapareceu. As execuções, com frequência, permanecem inconclusas nas prateleiras dos juízos, inviabilizadas pelo sumiço do empregador. Lesam-se os cofres públicos, não apenas pela inexecução de contratos celebrados com entes dessa natureza, mas especialmente pela não satisfação de obrigações fiscais, previdenciárias e sociais.

Esse quadro, pintado, quiçá, com cores demasiadamente fortes, não está, lastimavelmente, muito distante da realidade vivenciada em todos os quadrantes do país. A intermediação ou a colocação do trabalho alheio a serviço de terceiros tem propiciado exploração e lesividade à significativa parcela da população, constituindo-se num instrumento de agravamento dos níveis de injustiça social.

É nesse contexto que se insere o tema deste Painel: **Prestação de serviços por empresas - terceirização.**

2. Empresas prestadoras de serviços - terceirização

A verdade é que, mal compreendido o processo da terceirização, entre nós, se tem alastrado em diversas atividades a intermediação do trabalho, singularmente considerado, não como decorrência da tendência de horizontalização das atividades produtivas, mas de espúria e inadmissível exploração do homem pelo homem.

A terceirização (ou "terciarização", como prefere o Prof. **Arion Sayão Romita**) não é um fenômeno recente e nem particular à nossa realidade. É, naturalmente, um processo de evolução dos meios de produção, necessário em certos estágios do desenvolvimento econômico, em que as empresas optam por entregar a outros - terceiros - a execução de determinadas tarefas ou fases do processo produtivo, especialmente aquelas que não constituem a atividade essencial e finalística de um negócio, seja ele agro-pecuário-extrativo (setor primário), seja na atividade industrial (secundário) ou nas atividades comerciais e de serviços (terciário).

Entre nós, o mais notório exemplo de horizontalização produtiva ou de terceirização verificou-se, desde sua implantação, na

indústria automobilística, onde os tradicionais fabricantes são, na realidade, montadores de automóveis e veículos, porquanto os variados e múltiplos componentes, como todos sabemos, são fabricados por incontáveis pequenas, médias e grandes empresas que se especializam na produção de um ou de alguns produtos. Em vários outros ramos industriais, como prospecção de petróleo, fabricação de calçados e roupas, alimentos e mesmo em atividades comerciais, tem sido comum o fracionamento de atividades, visando a racionalização e a otimização produtiva.

Não é diferente na maioria dos países de economia mais adiantada. A Itália, por exemplo, desenvolveu-se industrialmente nas últimas décadas com um modelo essencialmente voltado à pequena e média indústria, com a pulverização de grandes estabelecimentos industriais ou comerciais e utilização de um modelo fundado na produção horizontal. Nos Estados Unidos da América os grandes empreendimentos, especialmente na área tecnológica, contam com fabricantes de componentes específicos em vários cantos do mundo: Hong Kong, Coréia, China, Singapura etc.

De tal forma, o moderno processo de industrialização e a economia, como um todo, caminham no sentido inverso do que se verificava na fase inicial da era industrial. A tendência à verticalização, concebida a empresa como um ente auto-suficiente e que organizava todas as fases do processo produtivo, vem sendo gradativamente substituída pelo processo da horizontalização, onde várias empresas ou empreendimentos menores se somam ou se aglutinam no processo produtivo.

Empresas prestadoras de serviço sempre existiram entre nós e é absolutamente normal e até mesmo indispensável que se diversifiquem e apareçam em maior número, especialmente nos grandes centros urbanos, mas essa prestação de serviços se dirige a atividades especializadas e que têm um fim econômico e produtivo em si mesmo. Serviços de transporte, de contabilidade e escrituração, de manutenção de máquinas e equipamentos, de consertos, reformas e manutenção de móveis, utensílios domésticos, roupas, calçados etc, além de inúmeras outras atividades exercidas por profissionais liberais, técnicos, autônomos, trabalhadores eventuais, adventícios e avulsos, artífices, artesãos, pequenos e médios empreiteiros, em que raramente se questiona a sua licitude e - em regra - a ausência de vínculo de emprego com o tomador de seus serviços.

Em tais situações, de típica prestação de serviços ou de fracionamento ou terceirização de determinadas fases produtivas, as relações de trabalho que se estabelecem entre a empresa prestadora de serviços ou envolvida no processo produtivo descentralizado e seus empregados não oferecem sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, regra geral, maiores dificuldades ou contorvérsias, porque, inequivocamente, o vínculo jurídico de emprego envolve o trabalhador e o imediato destinatário de seu trabalho. Percebe-se, em tais atividades, estejam elas voltadas à prestação de serviços ou integradas a um processo industrial, que não se verifica, aqui, simples transferência de trabalho, porque numa e noutra hipótese agregam-se elementos produtivos, seja pela especialização técnica exigida para sua execução, seja pela inclusão de bens e matérias primas sujeitas a transformação.

3. Locação de mão-de-obra. "Marchandage"

Disseminou-se nos últimos vinte anos a prática de locação de mão-de-obra, no flanco das Leis nº 6.019/74 (Trabalho Temporário) e nº 7.102/83 (Vigilância nos Estabelecimentos Bancários), em que, utilizando-se indevidamente da idéia e do processo da "terceirização", passou-se à prática de fornecimento de mão-de-obra ou de pessoal, sob o rótulo ou o escudo de tratarem-se de pretensos contratos de prestação de serviços.

Como adverte com a proficiência de sempre o Prof. **Arion Sayão Romita**, "é essencial distinguir o 'fornecimento de pessoal' da prestação de serviços por empresa. Na primeira figura, há mero *leasing* de trabalho humano, condenável sob todos os aspectos. O 'agenciamento de colocações' se caracteriza pela exploração do trabalhador, que não é empregado do intermediário. Afirma-se, sem qualquer hesitação, a existência de relação empregatícia entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços. Tais características não se identificam no contrato de prestação de serviços por empresa, desde que o serviço contratado se execute fora do âmbito das atividades essenciais e normais exercidas pela empresa principal" (in "Política de Emprego", 1993, Genesis Ed., pg. 52).

Enquanto na prestação de serviços por empresa, esta se constitui e atua economicamente no sentido de fornecer a quem a contrata uma atividade ou serviço especializado, contando com seu próprio quadro de pessoal, com estrutura e estabelecimentos próprios, no *leasing* ou fornecimento de pessoal faz-se simples intermediação, onde o trabalhador

passa a ser objeto do contrato. locando-se sua atividade mediante uma paga ajustada com o intermediário. "atravessador de mão-de-obra", "gato", "testa-de-ferro" ou "marchandeur". Nenhuma transformação se dá ao trabalho. por mínima inclusão de bens. produtos. insumos ou serviços que exijam alguma especialização. O trabalho. **singularmente considerado**. é o próprio móvel da intermediação.

Nessas hipóteses. embora muitas vezes se procure tangenciar ou simular uma aparente subordinação do trabalhador ao agenciador. o que se dá na verdade é que aquele passa a prestar serviços no estabelecimento do tomador. ficando a este estrita e incontornavelmente subordinado.

4. A intermediação ou locação de mão-de-obra no Direito Comparado

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem se preocupado com essa modalidade lesiva e indigna de intermediação do trabalho humano. manifestando justo receio de que os ordenamentos jurídicos admitam a cessão de trabalhadores em face dos malefícios a esses ocasionados. Por isso mesmo. adotou duas Convenções limitativas das atividades das agências de colocação (a de nº 34. de 1933 e nº 96. de 1949). além de incentivar serviços públicos de colocação. através da Convenção nº 88. de 1948. O Brasil ratificou a Convenção nº 96. em 1968. mas a denunciou em 1972. justamente na época em que legislou a respeito da contratação de vigilantes bancários através de empresas especializadas (Lei nº 7.102).

Na Espanha. o Estatuto dos Trabalhadores. no art. 43. proíbe o recrutamento e a contratação de trabalhadores para emprestá-los ou cedê-los temporariamente a um empresário. quaisquer que sejam os títulos de dito tráfico de mão-de-obra. assim como a utilização dos serviços dos referidos trabalhadores. sem incorporá-los ao pessoal da empresa em que trabalham. Os empresários que infringjam a proibição anterior responderão solidariamente pelas obrigações contraídas com os trabalhadores e com a Seguridade Social. sem prejuízo das demais responsabilidades. inclusive penais (n. 2). Por outro lado. "os trabalhadores submetidos ao tráfico proibido terão direito. a seu critério. a adquirir a condição de fixos na empresa cedente ou cessionária. uma vez transcorrido prazo igual ao que legalmente poderiam ter fixado para o período de prova. Na nova empresa seus direitos e obrigações serão os que correspondam em condições normais a um

trabalhador da mesma categoria e posto de trabalho, assim como a antigüidade se contará desde o início da cessão ilegal"(n. 3).

A França tem se destacado como um dos países que, tradicionalmente, reprimiu com rigor a intermediação de trabalho ou "marchandage", como lá se denomina. O atual Código de Trabalho, de 1973, prescreve: "*Toda operação com fim lucrativo de fornecimento de mão-de-obra que tiver por efeito causar um prejuízo ao trabalhador afetado ou frustrar a aplicação das disposições da lei, do regulamento ou da convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou marchandage, é proibida*" (art. L. 125-1). A esse respeito, pertine mais uma vez, o escólio esclarecedor de **Arion Sayão Romita**: "Historicamente, a intermediação de trabalho prestou-se a variadas formas de exploração dos trabalhadores. Reprimida na França desde 1848, sob a denominação de *marchandage*, ela acarreta para os empregados um duplo inconveniente: se o intermediário for considerado o único empregador dos operários contratados, estes poderão sofrer as conseqüências da insolvência do *marchandeur*; e os salários dos operários serão reduzidos, já que o lucro do intermediário provém da diferença entre o pagamento que ele recebe do dono da obra e o montante destinado aos empregados" (obra cit., pg. 22).

Também a Itália, através da Lei nº 1.369, de 29.10.1960, coibiu a intermediação e interposição de mão-de-obra, introduzindo, igualmente, uma nova disciplina nas empreitadas de obras e de serviços. Inspirada em dispositivos do próprio Código Civil que, no artigo 2.127, dispõe que, em caso de violação desta proibição, o empregador deve responsabilizar-se pessoalmente, em relação aos empregados contratados pelo intermediário, pelas obrigações derivadas dos contratos por ele estipulados. Esclarece a respeito **Luisa Riva Sanseverino**: "Seguindo a mesma diretriz, mas ampliando-a de modo notável em seu alcance e sancionando-a penalmente, a Lei nº 1.369, veda: a) a tarefa coletiva autônoma isto é, quando o intermediário não seja um dependente do empresário; b) dar em empreitada ou subempreitada ou por qualquer outra forma, mesmo para sociedades cooperativas, a execução de meras prestações de trabalho mediante o emprego de mão-de-obra contratada e remunerada pelo empreiteiro ou por intermediário, qualquer que seja a natureza da obra ou do serviço a que se referem as prestações. Para tal fim é considerada 'empreitada de meras prestações de trabalho' - *toda forma de empreitada ou subempreitada, mesmo para execução de obras ou de serviços, sempre que o empreiteiro empregue capitais, máquinas e apetrechos fornecidos pelo dono da obra ou serviço, e*

ainda que para seu uso seja paga uma retribuição pelo empreiteiro ou subempreiteiro" (in "Curso de Direito do Trabalho". LTr. SP, 1976 - Trad. Elson Gottschalk - pg. 88).

5. Locação de mão-de-obra, no Brasil

Entre nós, infelizmente, a história da intermediação ou locação de mão-de-obra, tem se apresentado como se possuíssemos a prerrogativa ou a virtude de andar pela contra-mão. É que sob a bandeira equivocada da "terceirização" estamos a tolerar e, pior ainda, a incentivar a exploração direta do trabalho.

Num primeiro momento, saímos pelo caminho acertado: o Brasil ratificou em 1957 a Convenção nº 88 da OIT, a respeito da organização de serviços públicos e gratuitos de emprego; em 1968, também ratificou a Convenção nº 96 sobre agências de emprego. Concomitante a este último fato, baixou o Decreto nº 62.756, de 22.05.68, dando cumprimento ao compromisso internacional assumido, admitindo as agências de colocação, coordenadas e fiscalizadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra. Como define a norma internacional, a agência de colocação era reconhecida como aquela que, "com fins lucrativos, isto é, toda sociedade, instituição, escritório ou qualquer organização que sirva de intermediário para procurar um emprego para um trabalhador ou um trabalhador para um empregador, com o objetivo de obter de um ou de outro um benefício material direto ou indireto". Portanto, o papel das agências de colocação era de simples intermediário na obtenção do emprego, isto é, colocavam em contato o interessado em trabalhar e o futuro empregador, saindo de cena tão logo estes estabeleciam entre si uma relação bilateral, geralmente de caráter permanente, como lembra EVARISTO DE MORAES FILHO (in "Estudos de Direito do Trabalho", LTr. 1971, pg. 127).

Entretanto, sob o pretexto de introduzir e regulamentar a prestação de trabalho temporário, denunciou-se em 1972 a Convenção nº 96 da OIT. No rastro do trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019/72, aprovou-se a Lei nº 7.102/83, que tratou dos serviços de segurança de estabelecimentos bancários e financeiros. Esta, recentemente, foi surpreendentemente ampliada pela Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994, para compreender, também, a segurança privada a pessoas, estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residenciais, além de entidades sem fim lucrativo, órgãos e empresas públicas. Extinguiu-se, por força desta última lei, a tradicional figura do *vigia* de estabelecimentos

industriais e comerciais, que agora, como já vinha ilegalmente ocorrendo antes, passa a ser "terceirizado".

Com o beneplácito da lei em alguns casos (Leis nº 6.019/72, 7.102/83, 5.645/70, DL. 200/67) e ilegalmente, na maior parte das hipóteses, proliferam e assumem proporções escandalosas os contratos triangulares (empresa locadora x trabalhador x tomador dos serviços), em que o trabalhador é colocado a serviço de terceiro, a este jungido pessoal e continuamente, confundindo-se e em tudo assemelhado a um trabalhador fixo e diretamente contratado por quem se beneficia diretamente de seu labor.

Contudo, este trabalhador "terceirizado" recebe ordens e se subordina a empresa ou pessoa que não é, formalmente, seu empregador. Trabalha, convive, se relaciona com um grupo de trabalhadores que se encontram em sua mesmíssima situação, mas não integra a categoria de seus parceiros de trabalho. Não participa da mesma agremiação sindical; não recebe benefícios ou vantagens previstos no regulamento da Empresa; é excluído das Convenções e Acordos Coletivos de que participe a empresa para a qual trabalha; percebe menor salário, porque do valor de seu trabalho extrai-se o lucro que irá remunerar o intermediário ou "atravessador".

6. Ilegalidade da contratação - Vínculo com o tomador

Não vislumbro, numa perspectiva serena e isenta, como reconhecer validade a tais contratos triangulares, envolvam pessoas físicas, empresas do setor privado ou entes públicos.

A lei brasileira, exceto nas hipóteses expressamente mencionadas, não autoriza a intermediação de trabalho. Para a nossa lei, aquele que presta serviços pessoais, não eventuais, mediante salário e subordinado, é **empregado**. E, é empregado de quem se beneficia diretamente do seu trabalho, e não de quem, apenas formalmente, o contrata e o explora. Empregador é a **empresa**, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e **dirige a prestação pessoal de serviços** (artigos 3º e 2º da CLT). Os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar tais preceitos "**serão nulos de pleno direito**" (artigo 9º).

Portanto, ainda que se queira muitas vezes neutralizar os termos enfáticos e indiscutíveis da lei, o contrato triangular não logra obter qualquer beneplácito. Não se pode imaginar, como alguns têm sustentado, que a jurisprudência sinalize em outra direção, porque embora se encontre

aqui e acolá julgados "flexibilizantes" acerca da locação de mão-de-obra, a lei ainda é a mesma nestes conceitos básicos. A jurisprudência tem a função e a virtude de indicar a orientação predominante acerca de determinado tema controvertido, mas ainda não se lhe alçou ao patamar de mecanismo anômalo de derrogação ou revogação de expresso texto legal.

Também não se queira ver do Enunciado nº 331 do C. TST qualquer tendência flexibilizadora. A premissa fundamental é a mesma que já estava no antigo Enunciado nº 256: "*A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário*" (Item I) e na contratação de vigilância (Item III).

A segunda parte do aludido item III, no sentido de que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviço de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, "desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta", retrata, "data venia", penduricalho dispensável e inútil e que só permitirá - como já vem permitindo - visão e entendimento distorcido. Nas relações de trabalho subordinado a pessoalidade (caráter *intuitu personae*) e a subordinação direta (a que a CLT denomina de *dependência*) são requisitos indispensáveis para a caracterização do vínculo de emprego. Portanto, não apenas naqueles serviços expressamente nominados ou os vinculados à atividade-meio, como até mesmo os prestados em favor da atividade-fim (v.g. representação, vendas etc), não propiciarão o surgimento de vínculo empregatício se estiverem ausentes os requisitos da pessoalidade e da subordinação!

7. Conclusão

À vista dessas considerações, que já se alongam em demasia para os limites de tempo proposto, inclino-me a dar às indagações formuladas pelos organizadores deste conclave (que transcrevo), as seguintes respostas:

1ª) O empregado da empresa prestadora de serviços pode postular validamente o reconhecimento de vínculo empregatício em face da empresa tomadora?

Não, se se tratar de autêntica prestação de serviços, em que a empresa prestadora desenvolver atividade econômica própria, voltada à

execução de atividades especializadas, não essenciais ou traduzidas como permanentes aos fins econômicos perseguidos pela tomadora.

Sim. se se tratar de simples intermediação de mão-de-obra, em que o intermediário apenas se coloca entre o trabalhador e o tomador, como fornecedor de pessoal, sem acrescentar nesta relação qualquer transformação do trabalho, por algum tipo de especialização profissional e técnica, de mínima, média ou notória especialização.

2ª) Qual é a responsabilidade da empresa tomadora em face daquele empregado, inclusive quanto às normas de segurança e saúde do trabalhador?

Exatamente as mesmas responsabilidades e obrigações que assume em face dos empregados diretamente admitidos, sejam elas pertinentes à remuneração e condições de trabalho em geral, sejam as decorrentes das normas de medicina e segurança do trabalho.

ASPECTOS DA TUTELA ANTECIPATÓRIA DE MÉRITO E DA AÇÃO MONITÓRIA NO PROCESSO TRABALHISTA BRASILEIRO

João Oreste Dalazen^(*)

I. EFETIVIDADE DO PROCESSO

Dentre as profundas e numerosas inovações legais recentemente introduzidas no processo civil brasileiro, reputo estas duas as mais caras e significativas com vistas à aplicação subsidiária no processo trabalhista brasileiro

Inequivocamente, a antecipação da tutela de mérito e a ação monitoria inscrevem-se entre os pontos de vanguarda da reforma que vem de ser implementada no CPC. Diria até que nenhuma das demais inovações legais encetadas no CPC é tão relevante e instigante quanto estas

Como condição indispensável a um bom encaminhamento desses temas, convém realçar que na raiz da implantação da tutela antecipatória de mérito e da ação monitoria está a notória e generalizada preocupação atualmente de conferir-se efetividade ao processo, através de espécies de tutela jurisdicional diferenciada ⁽¹⁾

^(*) Juiz Togado do TRT da 9ª Reg. e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná

⁽¹⁾ Conforme acentua Ovidio A. Baptista da Silva, "a maior novidade científica, no campo do processo civil, passou a ser, justamente, a busca de formas especiais de tutela jurisdicional indicadas pelos processualistas como espécies de tutela diferenciada, que outra coisa não é senão a redescoberta tardia de que a todo direito corresponde, ou deve corresponder, uma ação adequada que efetivamente "assegure", proclamando-se, uma vez mais, a função eminentemente "instrumental" do processo" *Curso de Processo Civil Porto Alegre Fabris Editor, V. I, 1987. p 98*

Com efeito. De uns tempos a esta parte, passou-se a acentuar o escopo **instrumental** do processo: o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento estatal para operar a jurisdição de maneira a conferir **efetividade** aos direitos materiais violados, ou não realizados espontaneamente.

CHIOVENDA, em clássica lição, já preconizava que "o processo deve proporcionar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter".⁽²⁾

Sucede que essa busca de **efetividade** para o processo está naturalmente vinculada ao **fator tempo**. Tempo que, conforme o gênio de **CARNELUTTI** já detectara, pode ser comparado a "um inimigo contra o qual o Juiz luta sem descanso"⁽³⁾

É evidente que o tempo --- a lentidão, a demora excessiva na outorga da prestação jurisdicional --- conspira contra a efetividade do processo.

Daí porque, exatamente para conjurar o séquito de nefastas conseqüências das delongas do processo tradicional, o legislador trouxe à lume a **tutela antecipatória de mérito e a ação monitoria**, que, em linhas gerais, são técnicas jurisdicionais diferenciadas, através das quais o Estado acode e tutela mais prontamente o presumido titular de um direito subjetivo material.

II. APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA

Resta perquirir se podem ser transplantados para o domínio do processo trabalhista esses institutos que o legislador concebeu com os olhos fitos no processo civil.

Aqui cabe recordar que o Direito Processual do Trabalho, no Brasil, conquanto desfrute de relativa autonomia científica e conquanto haja exercido influência em muitos institutos do Direito Processual Civil,

(2) CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare. Rivista di Diritto Commerciale, 1911, n° 03, p. 110.*

(3) CARNELUTTI, Francesco. *Trattato del Processo Civile, Diritto e Processo. Napoli: Morano Editore, 1958, n° 232, p. 354. .*

desafortunadamente, em nosso País, ainda é **caudatário** do processo civil, em muitos pontos, ou seja, deste guarda uma natural **dependência**.

Conforme se sabe, para suprir as imensas lacunas normativas do processo trabalhista, o art. 769, da CLT, permite a invocação supletiva de normas do "direito processual comum" ao processo laboral. Essa transposição de normas do DPC para o DPT **pressupõe**: a) omissão ou lacuna de norma específica do processo trabalhista ("casos omissos"); b) "compatibilidade", isto é, que não ofenda os princípios **próprios** do direito processual do trabalho. Não basta, portanto, a lacuna.

Entendo que a **tutela antecipatória de mérito e a ação monitória** são institutos amplamente recepcionados e bem vindos ao processo trabalhista, seja ante a lacuna da legislação processual específica, seja porque se amoldam à perfeição aos seus fins e princípios (CLT, art. 769).

De fato. Ninguém ignora que hoje a **tão decantada e necessária celeridade** do processo trabalhista, em nosso País, transformou-se em ideal distante e quase inatingível.

O que é de lastimar-se, sobretudo, pois, como lembrou **CAPPELLETTI**, "a demora excessiva é fonte de injustiça social porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode sem dano grave esperar uma justiça lenta".⁽⁴⁾

Óbvio que se há processo em que a **morosidade** é absolutamente **intolerável** tal se dá no trabalhista. Nenhum outro convive tão de perto com a pobreza, quando não com a miséria. Logo, retardar a prestação jurisdicional no processo trabalhista pode, significar o comprometimento da fonte única de subsistência de uma pessoa e sua família. É **denegação** de Justiça qualificada!

Desafortunadamente, porém, o quadro que se delineia hoje do funcionamento da Justiça do Trabalho, no Brasil, não é nada lisonjeiro. O **diagnóstico** uníssono presentemente é de que há insuportável lentidão na

⁽⁴⁾ **CAPPELLETTI, Mauro, El proceso como fenómeno social de masa. In: Proceso, ideologías, sociedade. Buenos Aires: EJEA, 1974, p. 133-134.**

atuação da Justiça do Trabalho, advinda de diversos fatores, dentre os quais sobressaem

a) recursos em profusão e em demasia,

b) uma cultura social arraigada de submeter todos os conflitos trabalhistas **exclusivamente à solução jurisdicional do Estado**,

c) a desfiguração, por variados motivos, do princípio da oralidade no processo trabalhista, concebido com o corolário da concentração dos atos processuais em audiência **una**, atualmente cindida em múltiplas,

d) some-se a isto tudo o ingresso anual de milhões de novas causas --- cerca de 1 700 000 novas ações apenas no ano de 1994 --- e a inexistência de qualquer órgão extrajudicial de conciliação

Eis porque um processo e um ramo do Poder Judiciário criados para outorgar **justiça distributiva** com agilidade e presteza têm hoje como tônica, paradoxalmente, uma **dramática lentidão** para dar atendimento a direitos de natureza alimentar, deixando o economicamente hipossuficiente à mercê de "acordos" vis. ou irrisórios, muitas vezes

Neste contexto, parece-me resultar limpidamente claro que a **tutela antecipatória de mérito e a ação monitoria**, sem que se constituam tábua de salvação, ou panacéia, podem, sim, se manejadas com sabedoria e sensatez pelos Juizes do Trabalho, mitigar as agruras das delongas de muitos processos trabalhistas e contribuir para a efetividade de muitos direitos trabalhistas que jazem sem aplicação

Tecidas essas considerações introdutórias, cabe-me proceder à abordagem dos temas cuidarei de examinar primeiro, a ação monitoria, depois, analisarei a tutela antecipatoria de merito **em geral**, regulada pelo art 273 e §§ e, por derradeiro, a tutela antecipatória de **obrigação de fazer, ou de não-fazer**, regida por algumas normas específicas do novo art 461 e §§. do CPC

III. AÇÃO MONITÓRIA

1. Noção. Características

A ação monitoria vem de ser introduzida no processo brasileiro pela recente Lei 9 079, de 14 07 95, vigente desde o último dia 15 09 95, que

a disciplinou no art. 1102-a (e segs.), do CPC, como modalidade de procedimento especial de jurisdição contenciosa.

Reza a lei que a ação em tela "compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

Trata-se, como se percebe, de remédio processual destinado à pronta tutela do credor amparado em prova escrita de dívida, **desprovida** de executividade, pela qual se possibilita a formação do título executivo **sem** prévio processo de cognição.

Segundo a nova lei brasileira, o titular do crédito despojado de executoriedade, contanto que instrua a petição inicial com o documento em que se origina o crédito, pode obter do Juiz, "**de plano** a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa, no prazo de quinze dias". Caso o devedor, citado, **não** oponha embargos, ou sejam rejeitados os embargos virtualmente opostos, constitui-se de pleno direito o título executivo em favor do credor.

Como se percebe, a filosofia que norteia o procedimento monitório é singela: ensaja-se a construção muito mais **célere** e abreviada de um título executivo, "queimando-se" a etapa **prévia** do processo de conhecimento.

Claro está que para tanto se atribui uma posição de preeminência ao suposto credor que comparece a Juízo, acompanhado de prova literal do crédito, fazendo pesar sobre os ombros do suposto devedor o ônus de refluir da postura de inércia ou de retração cômoda em que se acha.

Para a perfeita compreensão do procedimento monitório, sobreleva lembrar que é pressuposto de qualquer execução a existência de um título executivo (CPC, art. 583; CLT, art. 876). Até recentemente, o interessado **só** conquistava o título executivo, no processo trabalhista, **necessariamente** mediante **prévio** processo de conhecimento.

Doravante o procedimento monitório constitui um vigoroso **atalho** de que pode louvar-se o credor interessado na formação mais expedita

do título executivo, sem o retardamento e as despesas inevitáveis do processo de conhecimento precedente

Os traços característicos do procedimento monitorio propriamente dito são fundamentalmente dois a) cognição apenas formal e incompleta ao expedir-se a ordem para adimplemento da prestação, b) determinação **inaudita altera parte** dirigida ao suposto devedor, o que importa **postergação** (não supressão!) do contraditório (inicialmente inexistente)

2. Classificação. Direito Comparado

O procedimento monitorio é instituto antiquíssimo, que deita raízes no direito medieval⁽⁵⁾ Na atualidade sabe-se que o procedimento monitorio, também denominado procedimento **injuntivo**⁽⁶⁾ --- existe, entre outros Países, na Itália, na Alemanha e na França⁽⁷⁾

A partir do advento de classica monografia de CALAMANDREI sobre o tema (1926), a doutrina classifica no direito comparado duas espécies de **procedimento monitorio** o **puro**, no qual o mandamento judicial de pagamento **não** pressupõe obrigatoriamente a produção de prova escrita do débito (sistema alemão), e o **documental**, que só pode estribar-se em prova **escrita**, de plano, de um crédito (sistema italiano)

O direito brasileiro, como visto consagrou o **procedimento monitorio de tipo documental**, nitidamente inspirado no processo civil italiano,⁽⁸⁾ eis que pressupõe **prova escrita** da dívida para expedição do mandado de pagamento

(5) CHIOFFINI Giuseppe *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, v. I, 1942, p. 361.

(6) "Injuntivo" porque ha uma "injunção" ou determinação inicial ao suposto devedor

(7) Arts 633 a 656, do CPC italiano, paragrafos 688 a 703 do ZPO alemão, arts 1405 a 1425 do NCPC francês

(8) Ao menos quanto aos casos de cabimento, visto que o art 633 do CPC italiano igualmente admite o "procedimento de injunção" em favor do credor por soma em dinheiro, ou determinada quantidade de coisa fungivel ou com direito a obter

3. Natureza jurídica

A doutrina moderna não divisa no procedimento monitório a natureza jurídica de um processo de execução, visto que o mandado liminar de pagamento, ou a ordem liminar de prestação emanada do Juiz apenas se destina a preparar uma **virtual e futura** execução, eis que se ressentida da ausência de **título** executivo. Ademais, a futura execução está ainda **condicionada** à inexistência de oposição vitoriosa do presumido devedor, no prazo legal. Somente se **não** houver impugnação ("embargos") do devedor, ou a impugnação resultar definitivamente rejeitada, forma-se o título e inicia-se a execução propriamente dita, como declara a lei brasileira, de modo expreso (art. 1102-c. *caput* e § 3º).

Igualmente não vingou a tese de **CARNELUTTI**, para quem esse "engenhoso tipo de processo" constituiria um *tertium genus* entre o processo de conhecimento e o processo de execução.⁽⁹⁾

Na doutrina italiana, desfruta de maior prestígio a opinião de **CHIOVENDA**, para quem o procedimento monitório é um "acertamento" com "função preeminentemente executiva".⁽¹⁰⁾ Com isso, não se entende que o procedimento injuntivo seja o **início** de um processo executivo, mas, pelo contrário, um processo de cognição em que a função de formação do título sobrepõe à função de mero "acertamento" (até pela sumariedade e superficialidade da cognição).

Nessa esteira, a doutrina moderna tende a perfilhar a opinião segundo a qual o procedimento monitório tem natureza jurídica de **processo de conhecimento**, o que me parece de rigor porque, em essência, objetiva apenas construir um título executivo contra o apontado devedor, no qual se possa alicerçar ulterior execução.

determinada coisa móvel, desde que se faça valer o direito através de "prova escrita".

⁽⁹⁾ **CARNELUTTI**, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: **EJEA**, 1956, **V. I**, p. 83-84.

⁽¹⁰⁾ **CHIOVENDA**, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: **Saraiva**, **V. I**, 1942, p. 363.

Em suma: o procedimento monitorio, como tal, inscreve-se no gênero processo de conhecimento, mas pode e tende a converter-se em processo de execução.

4. Incidência no processo trabalhista

É manifesta a compatibilidade da ação monitoria com o processo trabalhista (CLT, art. 769), onde, inclusive, pode encontrar terreno fértil para vicejar.

Basta ter presente que o processo trabalhista não se compadece, em princípio, com a execução de título **extrajudicial**, pois **não há silêncio** da legislação trabalhista sob tal aspecto. Declara, com efeito, o art. 876, da CLT, que as "**decisões**" e os "**acordos não cumpridos**" serão objeto de execução no processo trabalhista. ⁽¹¹⁾

De sorte que, como regra, o título executivo **judicial** é o **único** apto a ensejar execução no processo trabalhista.

Sucedo que, apesar disso, **não raro** o empregado dispõe de um **título de crédito** oriundo de débito trabalhista que, **em tese**, do ponto-de-vista formal, inclusive é idôneo a aparelhar execução de título extrajudicial **no processo civil** (não fora a incompetência material da Justiça comum). Ninguém ignora, por exemplo, que freqüentemente o empregado recebe nota promissória ou cheque emitido pelo empregador para quitação de dívida trabalhista.

Segundo a sistemática processual da CLT, seguida invariavelmente até aqui, caso o empregador não resgate a dívida expressa em tais títulos de crédito, somente resta ao empregado, como mecanismo de cobrança, uma longa e morosa "**reclamação trabalhista**" (**rectius**: processo de conhecimento) rumo à obtenção de um título executivo. Nesse processo de

(11) *Penso que a única cunha que se pode fincar nesse sistema fechado de execução somente de título judicial no processo trabalhista brasileiro é para a conciliação promovida pelo Ministério Público do Trabalho, em inquérito civil preparatório de ação civil pública (art. 83, inc. III, da Lei Complementar nº 75/93, c/c art. 5º, pará.6º, da Lei nº 7.347/85 e art. 585, II do CPC, com a redação da Lei 8.953/94.*

cognição. os referidos títulos constituirão mero começo de prova do alegado crédito.

Pois doravante, com a introdução do procedimento injuntivo também no processo trabalhista, proporciona-se ao credor um meio de tutela jurisdicional muito mais solícito e expedito para se alcançar a satisfação do seu direito de crédito.

Tanto basta para evidenciar que avultam a importância e a compatibilidade do procedimento monitorio no processo trabalhista.

Convém gizar que no direito italiano é pacífica a aplicação do procedimento injuntivo em matéria de controvérsia de trabalho, como revela TARZIA.⁽¹²⁾

5. Condições específicas de admissibilidade no processo trabalhista

No direito brasileiro, além das condições da ação e pressupostos processuais comuns, o exercício da ação monitoria exige o concurso de requisitos especiais. Vale dizer: a **admissibilidade** da ação monitoria e, portanto, da decisão liminar injuntiva, está subordinada ao atendimento de **condições especiais, ou específicas**, a saber: **1º) prova escrita** de crédito; **2º) crédito** por prestação pecuniária, ou por coisa fungível, ou por coisa móvel determinada; **3º) prestação líquida e exigível**; **4º) crédito** por prestação "trabalhista".

A ausência de qualquer de tais condições específicas leva inexoravelmente a tomar-se o Autor carecedor da ação, impondo a automática extinção do processo, no nascedouro, sem se examinar o conteúdo da postulação, ainda que de forma sumária e superficial (CPC, art. 267, inc. VI).

5.1 Prova escrita de crédito

O credor que não dispõe de prova escrita do crédito de que se julga titular é carecedor da ação monitoria, à luz do art. 1102-a, do CPC.

(12) TARZIA, Giuseppe. *Manuale del Processo del lavoro*. Milano: Giuffrè, 3ª ed. 1987, p. 253.

A lei brasileira, na esteira da italiana, exige "prova escrita" como requisito essencial do procedimento monitorio. Decerto na firme convicção, ditada pela experiência, de que se achando estampado em documento escrito há uma larga margem de probabilidade de existência do crédito.

Entretanto, a lei brasileira não especifica os documentos que reputa idôneos para tanto, ao revés do que o faz o legislador italiano.⁽¹³⁾

Cabe à doutrina e à jurisprudência, pois, a tarefa de precisar o conceito de "prova escrita".

Ensina SATTI que, a rigor, inexistindo lugar, à produção de prova no procedimento monitorio, essa locução "indica o documento do qual o crédito resulta".⁽¹⁴⁾

A lição não me parece inteiramente exata, pois o conceito de prova escrita não coincide necessariamente com o de prova documental. O vocábulo documento tem abrangência notoriamente mais ampla que simples "prova escrita".

"Documento", em sentido amplo, na lição de CARNELUTTI, é uma coisa representativa, ou capaz de representar um fato.⁽¹⁵⁾ Encarado sob tal amplitude, o conceito de documento abrange o de monumento.

"Documento", em sentido estrito, consiste na representação gráfica de uma coisa, seja mediante o uso da escrita, seja mediante outros meios, como a fita de vídeo, a fita cassete, mapas, fotografias, plantas, filmes, discos, etc.

Para efeito de embasar ação monitoria, no entanto, optou o legislador por um conceito ainda mais estrito e limitado de documento: considera-se tal o que contiver representação literal, ou escrita de um débito. Tanto faz que seja prova literal **preconstituída** do débito, ou que seja prova

(13) *O CPC italiano, art. 634, enumera, entre outros, promessas unilaterais de pagamento ou de reconhecimento de débito, por instrumento particular, telegramas, extratos autênticos de escrituras contábeis, etc.*

(14) SATTI, Salvatore, *Diritto Processuale Civile. Padova: 1987, 10ª ed., p. 763.*

(15) CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil. Buenos Aires: Depalma, 2ª ed., 1982, p. 156.*

literal casual desse débito, como cartas, correspondências, memorandos, anotações de um diário, etc.

É controversa no direito italiano a necessidade de o documento emanar, ou não do suposto devedor. Sustenta SATTÀ, por exemplo, que o documento para ser idôneo há de provir do devedor.⁽¹⁶⁾ Mas há jurisprudência das Cortes italianas entendendo, pelo contrário, que a prova escrita pode constituir-se de qualquer documento, quer emanado do devedor, quer de terceiro.⁽¹⁷⁾

No que tange ao direito brasileiro, é de recordar-se que o art. 402, I, do CPC, aludindo ao "começo de prova por escrito", reputa tal "o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova". Por conseguinte, afigura-se-me inequívoco que o documento não pode provir de terceiro.

Isto não significa, porém, que seja indispensável a **subscrição** do documento pelo devedor, ou quem o representa. Como anota MONIZ DE ARAGÃO, "não é necessário que o documento esteja subscrito se se tratar daqueles que usualmente não são assinados pelo autor",⁽¹⁸⁾ como uma escritura pública, ou um documento público qualquer.

De sorte que se entende por "prova escrita", apta a viabilizar o procedimento monitório, o documento emanado do hipotético devedor, ou de preposto dele, em que se contemple a representação literal, ou escrita de um débito.

Objetivamente, considero prova escrita idônea a dar suporte à ação monitória no processo trabalhista seja o título **reputado** executivo **extrajudicial perante o CPC** (para o processo do trabalho, prova documental escrita de dívida **sem** eficácia executiva), seja qualquer outro documento escrito proveniente do suposto devedor, despido de executividade, **desde que** retrate crédito de natureza trabalhista (como tal, o advindo de um contrato de trabalho) em favor de empregado, ou de empregador.

(16) SATTÀ, Salvatore *Op. cit.*, p. 763.

(17) Cf. *Commentário breve al Codice di Procedura Civile*. Federico CARPI e outros. Padova: 1984, p. 634.

(18) ARAGÃO, Moniz. *Exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: AIDE, 1984, V. IV, T. II, p. 31:32.

Em caráter exemplificativo e não exaustivo, eis algumas hipóteses concebíveis:

a) crédito trabalhista referido a nota promissória, ou a cheque (CPC, art. 585, I);

b) documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, em que confesse a dívida (CPC, 585, II);

c) instrumento de transação subscrito pelos advogados de empregado e empregador transatores, não homologado pelo Juiz (CPC, 585, II);

d) cartas, correspondências, memorandos, anotações de um diário ou qualquer outro documento particular e literal em que se reconheça o débito;

e) documento público, como ata de audiência ou escritura pública, em que o devedor confesse o débito.

5.2 Crédito por prestação pecuniária, por coisa fungível, ou por coisa móvel determinada

É insuficiente a "prova escrita" de dívida para autorizar o manejo da ação monitória. Nem toda prestação merece a tutela do procedimento monitório, ainda que conste de documento escrito. Assim, prestação de fazer, ou de não-fazer, bem como prestação de entrega de imóvel, não ensejam o procedimento injuntivo.

Na sistemática da lei brasileira (idêntica à do direito italiano, neste passo), a prestação objeto de dívida declarada por escrito e suscetível de monitória há de ser **ou** uma quantia certa em dinheiro, **ou** a entrega de coisa fungível, **ou** a entrega de determinado bem móvel.

A obrigação de pagar certa soma em dinheiro pode provir de simples confissão documental de dívida: por exemplo, através de instrumento particular subscrito apenas pelo empregador. Fácil antever que seguramente será o caso mais freqüente de ação monitória no processo trabalhista.

No que tange à **coisa fungível**, entende-se por tal o bem suscetível de substituição por outro da mesma espécie, qualidade ou quantidade (Código Civil, art. 50). Obrigação desse jaez é rara no processo

do trabalho. Mas pode ocorrer: suponha-se que o empregador rural comprometa-se, por escrito, a gratificar o empregado com uma saca de café, ou uma cabeça de gado qualquer, a cada seis meses.

Já a obrigação de entrega de bem móvel é mais comum no processo trabalhista. É corriqueiro o empregado obrigar-se contratualmente a restituir ao empregador, por ocasião da rescisão, veículo, ferramentas e utensílios que recebera para o serviço. Situação inversa também pode ocorrer: já tive ensejo também de defrontar-me em processo com cláusula contratual pela qual empresa jornalística empregadora comprometia-se a devolver ao empregado, repórter fotográfico de renome, quando da ruptura do vínculo, os negativos das fotografias referentes aos eventos esportivos a que dera cobertura.

Descumprida a obrigação de entrega de coisa fungível, ou de entrega de bem móvel, pode ser intentada pelo interessado ação monitória a fim de obter título executivo visando à ulterior execução para entrega de coisa certa.

Releva notar que, em se cuidando da entrega de bem móvel, o procedimento monitório pode substituir, com vantagens em economia e celeridade processuais, virtual ação de reintegração de posse que se queira intentar, de resto remédio jurídico em si mesmo controvertido no processo trabalhista.

5.3 Prestação líquida e exigível

Conquanto não o diga expressamente a lei e embora não se cuide de processo executivo, é inquestionável que o procedimento monitório reclama prestação líquida e exigível.

A liquidez significa que o documento por escrito em que se consubstancia a dívida necessariamente precisa trazer em si mesmo a quantificação do que se deve. O procedimento monitório, marcado por cognição sumária e escopo de celeridade na formação de um título executivo, evidentemente não se compadece com quaisquer das formas tradicionais de liquidação "de sentença". Não faria mesmo sentido permitir-se qualquer modalidade de liquidação, prévia ou incidental ao procedimento monitório, quando se sabe que virtualmente o título executivo pode, inclusive, nem se formar, do que resultariam apenas gastos desnecessários e perda de tempo.

Logo, se o crédito revelar-se ilíquido, não tem cabimento a ação monitória.⁽¹⁹⁾

Outro atributo inafastável da prova escrita para o procedimento monitório é a **exigibilidade** do crédito, considerando-se tal o não sujeito a termo ou condição. Em uma palavra: indispensável que o escrito estampe **débito vencido**.

Como frisa CHIOVENDA, não se admite injunção "por créditos ainda por vencer".⁽²⁰⁾ Em que pese inexistir disposição expressa na lei brasileira, tal requisito decorre: a) de um lado, implicitamente da expedição liminar de mandado de pagamento ou de entrega, cujo atendimento é inconcebível sem o vencimento da obrigação ou o implemento da condição; b) de outro, da virtual circunstância de o procedimento monitório convolar-se em execução, o que pressupõe necessariamente título exigível, além de líquido (CPC, art. 586).

5.4 Crédito por prestação "trabalhista"

No processo trabalhista, para o manejo da ação monitória faz-se necessário ainda que o crédito seja por prestação oriunda de uma relação jurídica **de emprego**, ou, em sentido lato, relação de trabalho tutelada pelo Direito do Trabalho, ou pelo Direito Processual do Trabalho (pequena empreitada, por exemplo).

6. Competência da Justiça do Trabalho

Dentre os pressupostos processuais exigíveis para a instauração do procedimento monitório no processo trabalhista, sobrepõe-se a competência da Justiça do Trabalho, sob os prismas material e funcional.

Sabe-se que a lei reserva uma fase do procedimento monitório para o suposto devedor opor "embargos" e, pois, para discutir a existência da dívida (CPC, art. 1102-c). Essa forma de defesa do devedor implica necessariamente uma incursão do Juízo, mediante cognição e contraditório plenos, sobre o conteúdo obrigacional da relação jurídica em que sobreveio a prova escrita. Logo, a ação monitória inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho sempre que lhe toque igualmente competência para o dissídio individual em via ordinária.

(19) Na Itália, o art. 633 do CPC é expresse quanto à exigência de liquidez.

(20) CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 370.

Mais precisamente, por força do art. 114, da CF/88, 1ª e 2ª partes, a competência material da Justiça do Trabalho para a ação monitoria impõe, de modo indefectível, que a dívida objeto da prova escrita provenha alternativamente de uma das seguintes relações jurídicas:

a) diretamente de um contrato de emprego, emanando o documento escrito, ou do empregado em favor do empregador, ou, mais comumente, do empregador em favor de empregado, por débito de natureza trabalhista, havendo-se por tal o que resulta de cláusula expressa, ou tácita do dito contrato: ilação extraída da primeira parte do art. 114, da CF/88;

b) diretamente de uma relação de trabalho, lato sensu, sempre que a lei atribuir competência à Justiça do Trabalho para equacionar os litígios dela derivantes (p. ex., pequena empreitada, avulsos, etc.); incidência do art. 114, 2ª parte, da CF/88.

Por conseguinte, penso que se encarta na competência material da Justiça do Trabalho o procedimento monitorio para a cobrança de honorários profissionais de mediador ou árbitro junto a empresa ou entidades sindicais, estipulados por escrito, em virtude de trabalho de mediação ou arbitragem em conflito coletivo.⁽²¹⁾

Dita tal competência, em meu entender, a origem da monitoria: acordo ou convenção coletiva de trabalho para o qual concorreu o profissional. É inteligência da Lei 8.984, de 08.02.95, que estatui: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador".

Falecendo competência material à Justiça do Trabalho para o procedimento monitorio, toca ao Juízo declinar em prol da Justiça comum.

(21) *Como se sabe, a mediação e arbitragem têm merecido estímulo do legislador brasileiro, de uns tempos a esta parte, como mecanismos de solução de conflitos coletivos de trabalho, seja com a implantação da política salarial de livre negociação coletiva (art. 10, MP 1.106, de 29.08.95), seja com a introdução da participação obrigatória do empregado nos lucros ou resultados do empreendimento (MP 1.104, de 25.8.95).*

estadual ou federal. e não extinguir o processo. de plano (CPC. art. 113. § 2º).

No que pertine à competência **funcional** da Justiça do Trabalho para o procedimento monitorio e, especialmente, para emitir a ordem liminar de prestação, há uma fundada dúvida: deve atuar a **Junta de Conciliação e Julgamento**, ou apenas o Juízo monocrático, como se dá na execução trabalhista (CLT. art. 649. § 2º)?

Entendo que o procedimento monitorio propriamente dito é causa da competência funcional da **Junta de Conciliação e Julgamento** (excepcionalmente, Juiz de Direito: CLT. art. 668; CF/88. art. 112), e não isoladamente do Juiz-Presidente ou de Juiz do Trabalho auxiliar ou substituto que atue nesse órgão judicante. Prende-se essa diretriz: a) primeiro, ao fato de que o procedimento monitorio ostenta, como visto, natureza jurídica de processo de **cognição** e, se assim é, segue-se a regra geral de competência funcional da JCJ e não a exceção, até porque esta se interpreta restritivamente; b) segundo, porque **pode** sobrevir, através de embargos monitorios, controvérsia sobre a relação obrigacional trabalhista que deu nascimento ao documento escrito da dívida, hipótese em que necessariamente somente é dado ao Colegiado funcionar.

Em suma, a ação monitoria é da competência funcional do órgão que seria competente para dirimir o dissídio em sede ordinária: **JCJ**.⁽²²⁾

Nesta perspectiva, **se e enquanto** não formado o título executivo a que se ambiciona, é da JCJ a competência funcional para quaisquer pronunciamentos decisórios, mormente o deferimento do mandado de pagamento ou de entrega da coisa e o ocasional julgamento de embargos monitorios opostos pelo devedor (CPC. art. 1102-c).

Uma vez transitada em julgado a decisão liminar emitindo ordem de prestação --- seja porque não opostos embargos "monitorios" no prazo de quinze dias, seja porque definitivamente julgados improcedentes ---, então, sim, formado o título executivo (CPC. art. 1102-c), a execução inicia-se e prossegue exclusivamente perante o Juiz do Trabalho, Presidente ou Substituto, à testa do órgão.

(22) *O Processo Civil italiano consagra essa orientação em norma expressa (CPC, art. 637).*

7. Procedimento

O procedimento monitorio desenvolve-se, ou pode desenvolver-se (dependendo da posição assumida pelo devedor) em duas fases com traços muito nítidos:

a) a primeira, que se poderia denominar **injuntiva**, correspondente ao procedimento monitorio (especial, portanto) propriamente dito, desenrola-se da petição inicial à decisão liminar postulada; caracteriza-se pela ausência de contraditório e cognição perfunctória;

b) a segunda fase, **eventual**, que se pode cognominar **ordinária**, sobrevém se e quando o devedor opõe **embargos monitorios** para discutir a ordem de prestação que lhe foi dirigida por mandado judicial; caracteriza-se pelo contraditório pleno e cognição completa, ou exauriente, seguindo o rito comum ordinário.

7.1 Fase injuntiva

Começa necessariamente por provocação do credor trabalhista interessado, mediante petição inicial (CPC, art. 1.102-b). Está claro que não se cogitando de processo executivo (CLT, art. 878), não há lugar para o Juiz ou o Juízo tomar a iniciativa do procedimento monitorio, instaurando-o de ofício: segue-se aqui a regra geral de que a jurisdição é inerte (CPC, arts. 2º e 262).

Adaptando-se ao sistema do processo trabalhista, a petição inicial deve satisfazer os requisitos formais do art. 840, da CLT, além do valor da causa (Lei 5584/70, art. 2º). O pedido específico na ação monitoria não é de condenação, mas de simples expedição de um mandado de pagamento ou de entrega de coisa, dirigido ao devedor.

Indispensável que se faça acompanhar desde logo a petição inicial do documento escrito que enseja o procedimento monitorio. Caso não seja instruída com a prova literal da dívida, é de ser concedido pelo Juiz um prazo ao Autor a fim de que o carregue aos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial. Por isso que, **unicamente** colimando sanar possível irregularidade formal da petição inicial, parece-me indeclinável submetê-la de pronto a despacho inicial do Juiz-Presidente da JCJ antes de incluí-la em pauta.

Se formalmente apta a petição inicial, cumpre ao Juiz do Trabalho da JCJ competente apenas ordenar que se inclua o processo em pauta de julgamento para que o Colegiado aprecie o pedido de injunção.

A deliberação da JCJ consistirá fundamentalmente em averiguar a presença dos pressupostos processuais e condições da ação comuns, bem assim, e sobretudo, a presença das condições específicas da ação monitoria: **1º) prova escrita de crédito; 2º) crédito por prestação pecuniária, ou por coisa fungível, ou por coisa móvel determinada; 3º) crédito de prestação líquida e exigível.**

A atividade cognitiva nesta etapa do procedimento é naturalmente sumária e superficial: em essência, trata-se de o Juízo aquilatar se o documento exibido com a inicial é idôneo, ou não, para a expedição da pretendida ordem de prestação.

Evidentemente, à JCJ abrem-se duas alternativas diante da postulação monitoria: a) **rejeição liminar da demanda;** b) **acolhimento liminar do pedido de mandato.**

7.1.1 Decisão de rejeição liminar da demanda

A JCJ pode pronunciar a **rejeição liminar da demanda** ou fundada em motivo **eminentemente processual**, ou até por razões de mérito.

Compreendem-se no primeiro caso as hipóteses de ausência de pressupostos processuais e de condições da ação, gerais e específicas (supra, item 5), o que provoca uma sentença tipicamente terminativa (CPC, art. 267, IV e VI).

Por motivo de mérito, pode dar-se a rejeição da demanda quando, ao ver do Juízo, a prova escrita exibida não se mostre convincente e conclusiva de que o autor é o titular do crédito alegado, ou ainda se persuada de que há fato impeditivo (destruição, perda ou extravio da coisa móvel "determinada", p. ex.) ou extintivo (pagamento, p.ex.) de tal direito creditício, suscetível de proclamar-se de ofício. Evidentemente, a prescrição da ação em matéria patrimonial não pode ser decretada de ofício, mesmo que o Juízo esteja convicto de que se consumou (CPC, art. 219, § 5º).

No direito italiano, em virtude de norma expressa do CPC (art. 640), a decisão de rejeição liminar da demanda monitoria, ainda quando

incursione no mérito, **jamais** implica julgamento de **improcedência definitiva do pedido**.

A meu juízo, impõe-se a mesma solução no direito brasileiro, não obstante o silêncio da lei. A um, precisamente porque tomada tal decisão sob o signo de cognição sumária, precária e superficial. A dois, porque semelhante decisão guarda manifesta analogia com a proferida no mandado de segurança e esta, como se sabe, não impede que o requerente, "por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais" (art. 15 da Lei 1.533/51).

Impende realçar que, em qualquer caso, no sistema brasileiro, a decisão de rejeição da demanda monitória tem natureza de **sentença** — extingue, no nascedouro, o processo de cognição monitório — e, como tal, no processo trabalhista, é passível de impugnação mediante recurso ordinário.⁽²³⁾ Todavia, não produz coisa julgada **material**, não obstante, assim, a repositura da demanda, seja na via ordinária, seja mesmo em sede monitória.

7.1.2 Decisão liminar de acolhimento da demanda

A outra hipótese concebível, frente à postulação do suposto credor, é a de **acolhimento liminar da demanda** de procedimento injuntivo.

Para o acolhimento do pedido de mandado, é necessário, como dizia AMÍLCAR DE CASTRO analogicamente a propósito do título executivo, que a "simples leitura do escrito" deixe o Juízo "em condições de saber quem seja o (suposto!) credor, quem seja o (suposto!) devedor, qual seja o bem devido, e quando seja devido (...)".⁽²⁴⁾

Mas advirta-se que para tanto, no procedimento monitório, não importa perquirir se existe realmente o suposto crédito invocado pelo suposto credor-autor: nesta fase, a JCI pode contentar-se com a **aparência** de que o autor seja titular do crédito alegado. Tal se justifica porquanto há ulterior oportunidade a que se formule um juízo de mérito **definitivo** sobre a pretensão jurídica deduzida, embora dependente da iniciativa do devedor.

⁽²³⁾ No direito italiano, porém, pacífico que lhes cabe recurso do "decreto" que rejeita a demanda.

⁽²⁴⁾ CASTRO, Amílcar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1983, p. 57.

Inequivocamente, a Junta profere uma **decisão** ao **acolher** o pedido de mandado no procedimento monitório (os italianos preferem designá-la "decreto de injunção", precisamente porque contempla uma determinação judicial). Decisão **liminar**, cuja natureza jurídica é bastante discutível. Sem dúvida, é uma decisão **sui generis**, peculiaríssima. Não é decisão interlocutória porque não se cinge a equacionar questão incidente, no curso do processo (CPC, art. 162, § 2º). Com efeito, ainda que mediante um juízo **precário** e **provisório**, contém implícito reconhecimento a um presumido crédito e, assim, apresenta **conteúdo** assemelhado a verdadeira sentença de mérito. Tanto **não** é mera decisão interlocutória que, virtualmente, num passe de mágica jurídica, **pode** equiparar-se a uma verdadeira **sentença definitiva**, de mérito, **na ausência** de "embargos monitórios", inclusive com o atributo da coisa julgada material.

Entretanto, a decisão que **defer** o mandado de pagamento igual e paradoxalmente **pode não** exibir a natureza de uma **sentença**. Suficiente ponderar que **não** põe fim ao procedimento de primeiro grau (CPC, art. 162, § 1º), bastando a oposição de "embargos monitórios" para se fazer necessário um **outro** pronunciamento decisório, sentença propriamente dita, para dirimir a lide sobre o acenado crédito.

Percebe-se, pois, que a decisão injuntiva situa-se em zona cinzenta, ostentando natureza ambígua, ou bifronte: tem invólucro de interlocutória e conteúdo semelhante ao de sentença de mérito.

Seja como for, a decisão liminar injuntiva, **acolhendo** o pedido na ação monitória, não afirma categoricamente a existência de crédito (inexistem ainda nos autos elementos de convicção para tanto), tampouco inflige condenação ao demandado.

Julgando presentes as condições específicas da ação, mediante decisão motivada (CF/88, art. 93, IX), à luz dos arts. 1.102-b e 1.102-c, o Juízo deve cingir-se a expedir "de plano" uma ordem de **citação** ao demandado para que, no prazo de quinze dias, pague certa soma em dinheiro, entregue a coisa fungível, ou determinado bem móvel, advertindo-o expressamente de que, em igual prazo, poderá opor "embargos monitórios".

A apontada decisão injuntiva **não** desafia recurso algum, seja no processo trabalhista, seja no processo civil, precisamente porque comporta "embargos", no prazo de 15 dias, para discussão do débito, com eficácia suspensiva do mandado.

7.1.3 Forma de citação do demandado

Não obstante no processo trabalhista de conhecimento preponderar largamente a via postal para os atos de comunicação processual, penso que no procedimento injuntivo é de seguir-se à risca o art. 1102-b, do CPC, expedindo-se mandado de citação para cumprimento por oficial de justiça.

Justifica-se a adoção dessa diretriz, de um lado, ante a desejável necessidade de maior segurança na comunicação, o que bem se compreende quando se atenta para a severa consequência que pode advir do silêncio do devedor, no prazo legal: formação do título executivo.

De outro lado, o cumprimento da diligência por meirinho justifica-se também porque, se formado o título, o mandado já terá valido como citação para o processo de execução e aludido mandado somente pode ser cumprido por oficial de justiça, no processo trabalhista (CLT, art. 721).

7.2 Fase ordinária eventual

Citado, o devedor demandado pode optar por uma das seguintes posições:

1ª) cumprimento da ordem de pagamento, ou de entrega da coisa, hipótese para a qual é estimulado pela lei, que lhe acena com a isenção de custas e honorários advocatícios (CPC, art. 1102-c, § 1º);

2ª) silêncio, hipótese em que se constitui o título executivo, de pleno direito, encerrando-se o procedimento monitório e iniciando-se automaticamente, nos mesmos autos, o processo executivo (CPC, art. 1102-c);

3ª) oferecer "embargos monitórios", no prazo de quinze dias, para questionar o alegado débito.

Em meu entender, os "embargos", a rigor, no direito brasileiro, põem termo ao procedimento monitório propriamente dito, eis que a lei determina a observância do "procedimento ordinário", a partir de então (CPC, art. 1102-c, § 2º).⁽²⁵⁾

(25) Contudo, registra JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI a opinião contrária de NICOLETTI e de GOLDSCHMIDT, para quem a resistência do devedor implicaria a

Pode-se asseverar, portanto, que os "embargos" ensejam o surgimento de outra e eventual fase do procedimento.

7.2.1 Embargos monitórios. Natureza. Efeito.

Os vocábulos "embargo" (no singular) e "embargos" (no plural) têm acepção distinta. "Embargo" é impedimento, estorvo, obstáculo. Com tal significado, o CPC utiliza o vocábulo ao tratar da ação de nunciação de obra nova (arts. 936, I, 937 e 938). "Embargos" indicam as razões por que se busca obter um "embargo" (26)

Na técnica processual, o vocábulo "embargos" é polissêmico, pois alude a institutos de natureza diversa: ora indica uma ação (embargos de terceiro, embargos à execução), ora um recurso (embargos declaratórios, embargos infringentes, embargos de divergência, etc.), ora um meio de defesa.

Os "embargos monitórios" constituem típico meio de defesa, segundo a opinião dominante na doutrina italiana, pelo qual o suposto devedor opõe-se, formal e/ou materialmente, seja ao exercício da ação monitória, seja à cobrança do crédito em si mesma. Não é à-toa que os italianos denominam "oposição" a tal meio de defesa.(27)

Os "embargos monitórios" são o mecanismo de defesa pelo qual o apontado devedor pode resistir à ordem de pagamento ou de entrega de bem que lhe foi endereçada, questionando a legalidade e o mérito da decisão injuntiva, perante o próprio Juízo que a emitiu.

Parece insustentável atribuir-se natureza de ação aos "embargos monitórios", assimilando-os aos embargos do devedor. Penso que entre ambos só há identidade de nome, nada mais. Os embargos do devedor têm natureza jurídica de ação porque visam a desconstituir um título executivo, ou coarctar-lhe virtual excesso de execução. Em síntese, têm causa de pedir e pedido próprios. Ora, nos embargos monitórios o suposto devedor

continuação do procedimento monitório, em nova fase. Cf. Apontamentos sobre o procedimento monitório. Revista de Processo, nº 70, p. 28.

(26) CALDAS AULETE. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. 3ª ed. V. II, 1974, p. 1192.

(27) *CPC italiano, art. 645.*

sequer carece de formular **pedido** tecnicamente porquanto não tem contra si título executivo. ou sequer decisão **condenatória**: há apenas um mandado de pagamento. ou de entrega. cuja eficácia (diferida até o termo final do prazo para embargos) nem mesmo se manifesta **ainda**. precisamente porque condicionada à **inexistência** de embargos. Daí porque nos embargos monitorios o suposto devedor apenas **refuta**. de modo passivo. a alegação de que seria devedor. ou exerce controle sobre a legalidade formal da decisão liminar injuntiva.

Mais acertado se afigura. assim. divisar nos embargos **monitorios** um meio de defesa. através do qual o suposto devedor. mediante cognição plena e exauriente. sob o crivo do contraditório. impugna a pretensão do autor. batendo-se unicamente pela revogação da decisão liminar injuntiva.

A **matéria de defesa** em tais embargos é amplíssima e em nada se identifica com a situação dos embargos do devedor. Incidem supletivamente no processo trabalhista os arts. 300 e 301. do CPC.

Não se tratando de ação que instaura um novo processo de conhecimento. mas defesa que abre o procedimento injuntivo à cognição completa pela via ordinária. os embargos **monitorios** não provocam uma inversão do ônus da prova. Penso que persiste sendo do credor-autor da ação monitoria o ônus de provar a existência do crédito alegado (CLT. art. 818 e CPC. art. 333. I). enquanto ao demandado incumbe o ônus de provar os fatos modificativos. extintivos ou impeditivos de tal direito (CPC. art. 333. II).

Meio de **defesa**. os embargos monitorios. por isso mesmo. não exigem concessão de prazo ao autor-credor (cuja denominação também não se transmuda para "embargado". como não passa a ser "embargante" o devedor) para oferecer "resposta" ou "impugnação". salvo para se manifestar sobre eventuais documentos de que se façam acompanhar.

Opostos embargos monitorios. declara o art. 1102-c do CPC que "**suspenderão** a eficácia do mandado inicial". O vocábulo "suspenderão" apresenta aí uma conotação equívoca. semelhante à do "efeito suspensivo" dos recursos: faz supor que a eficácia do mandado. contanto que citado o devedor. já se faz sentir para logo e somente é tolhida mediante a oposição dos embargos. Mas não é bem assim. O mandado de pagamento. ou de entrega é ato jurídico submetido à condição suspensiva negativa precisamente

de **não** serem oferecidos embargos, ou, se opostos, de serem rejeitados. Logo, a rigor, os embargos monitorios não "suspendem" a eficácia do mandado: apenas prolongam a **ineficácia** dele até sobrevir a declaração definitiva de improcedência dos embargos e, assim, a confirmação da decisão injuntiva, agora já como título executivo.

Embora a defesa no sistema processual trabalhista seja oferecida em audiência, entendo que os "embargos monitorios" devam ser apresentados diretamente em Secretaria, no prazo de quinze dias, como providência melhor sintonizada com a tônica de economia e celeridade processuais do procedimento monitorio.

Assim, decorrido **in albis** o prazo para "embargos", cabe ao Diretor de Secretaria certificar nos autos, a fim de que se dê início, de pronto, à execução, visto que a decisão injuntiva inicial terá transitado em julgado e adquirido eficácia de título executivo.

Se opostos embargos monitorios, a inarredável adoção do procedimento ordinário importa, no processo trabalhista, a inclusão do processo em pauta para uma das seguintes providências:

a) havendo fato controvertido, para **instrução probatória**, como em qualquer dissídio individual trabalhista, mediante interrogatório das partes, inquirição de testemunhas (até três de cada parte: CLT, art. 821) e produção de quaisquer outras provas lícitas, úteis e pertinentes;

b) **não** havendo, à vista da matéria suscitada, nos embargos, fato controvertido a reclamar produção de prova oral em audiência, ou, existindo, após realizar-se a instrução probatória ampla e aprofundada, impõe-se incluir o processo em pauta para o julgamento **pelo Colegiado** (prossegue, como assinalado, o processo de conhecimento).

7.2.2 Julgamento dos embargos monitorios. Recurso.

Por ocasião do julgamento dos embargos monitorios, a JCJ pode abraçar uma das seguintes soluções: a) acolhimento total; b) rejeição total; c) rejeição parcial.

Acolher integralmente os embargos monitorios do suposto devedor importa cassar ou revogar **totalmente** a decisão liminar injuntiva:

retira-se definitivamente a (pretendida e malograda) eficácia do mandado de pagamento ou de entrega. Tudo volta ao **status quo ante**.

A sentença que julga procedentes os embargos monitorios pode ser **terminativa** (proclamando a ausência de pressupostos e condições da ação, inclusive específicos da monitoria), ou de **mérito** (proclamando a inexistência, ou a insubsistência do crédito, em virtude de fato impeditivo, ou extintivo). No primeiro caso, opera apenas coisa julgada **formal**, não obstante a que seja intentada novamente a demanda, em via ordinária, ou em via monitoria (CPC, art. 268). No segundo caso (sentença definitiva), inexorável que produz coisa julgada **material** e, assim, sepulta para sempre a discussão sobre o invocado direito.

Outra solução que a JCJ pode empalmar é a de **rejeição total** dos embargos monitorios do suposto devedor. Significa que o Juízo pode convencer-se de que a argumentação apresentada pelo devedor é infundada e, assim, proferir sentença de **improcedência**. A aludida sentença tem natureza **declaratória**, como toda sentença de improcedência.

Em decorrência, a sentença de improcedência dos embargos monitorios **não** é título dotado de executividade. Como bem observou CHIOVENDA, esta sentença "não tem força executória própria, mas transmite força executória" à decisão injuntiva.⁽²⁸⁾ Desse modo, ao transitar em julgado dita sentença de improcedência, conquista eficácia executiva plena a **decisão liminar injuntiva**. Esta, e não aquela, alicerçará, como título executivo, a execução que se iniciará, então.

Entretanto, se os embargos forem parcialmente **acolhidos** (o que significa parcialmente rejeitados), parece-me que o mandado perde eficácia apenas **parcial**, de tal sorte que o decreto injuntivo, transitando em julgado, preserva a eficácia de título executivo apenas nos limites da quantia ou quantidade **não reduzida**.

Qualquer que seja, porém, o teor da sentença ao julgar os embargos monitorios, comporta ataque mediante recurso ordinário para o respectivo TRT.

Na pendência de julgamento do recurso e quando rejeitados os embargos poder-se-ia cogitar de **execução provisória**. Nesta situação, o direito italiano permite-a (arts. 642 e 648), em alguns casos, mediante caução.

(28) CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p.369.

No direito brasileiro, penso que **não** se pode abraçar tal orientação. Bem verdade que o recurso ordinário é dotado de efeito meramente devolutivo e, pois, teoricamente a eficácia da sentença declaratória de improcedência dos embargos pode fazer-se sentir para logo. Isso, todavia, não infunde eficácia executiva à decisão injuntiva, à falta de permissivo legal. Pelo contrário, e como já realçado, os embargos monitórios prolongam a **ineficácia** do mandado até surgir a declaração **definitiva** de **improcedência** deles e, assim, a confirmação da decisão injuntiva, agora já como título executivo. Reputo inviável, desse modo, execução provisória, mesmo quando julgados improcedentes os embargos monitórios, à falta de título executivo já formado.

8. Conclusão

Do quanto se expôs, parece autorizado concluir-se que o êxito do procedimento monitório no processo brasileiro variará na razão direta do número de defesas ou de "embargos" apresentados pelo suposto devedor.

Conforme advertiu CHIOVENDA, para que "seja útil o instituto, faz-se mister contar-se com a raridade normal de pretensões infundadas e de oposições dilatórias, assim como esperar que seja exíguo o número das oposições em relação ao das ordens de pagamento expedidas. A não ser assim, suposta, de um lado, a liberdade de provocar ordens e, de outro, a liberdade de privá-las de valor com a simples oposição, o processo monitório pode transformar-se em fácil instrumento de vexames ou em causa de inúteis complicações processuais".⁽²⁹⁾

Ora, se o sucesso dessa engenhosa técnica jurisdicional está condicionado a um número diminuto de defesas, resta saber o que tem desencorajado "embargos" procrastinatórios do devedor, no Direito Comparado, ao ponto de ali o instituto exibir estatísticas tão animadoras que inspiraram o legislador brasileiro.

Ao que se depreende, a chave do sucesso está na aplicação, ou não, do princípio da sucumbência, orientação por que também se pautou o legislador brasileiro (art. 1102-c, § 1º, do CPC).

Realmente, é condição inarredável da eficácia do procedimento monitório a presença de um **estímulo** a que o devedor **não** ofereça defesas protelatórias e infundadas. Esse estímulo está na isenção de custas e de honorários se cumprir o mandado, ou na **sujeição** a tais despesas se resultar

⁽²⁹⁾ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 366.

vencido. É evidente que se o devedor sabe, de antemão, que lhe poderá ser imposta condenação em custas e em honorários, caso teime em resistir ao adimplemento da obrigação, meditará duas vezes antes de opor "embargos" improcedentes.

Daí resulta que o sucesso, ou não, do procedimento monitorio **no processo trabalhista**, em meu entender, dependerá, em larga medida, da plena aplicação do princípio da sucumbência em tema de honorários advocatícios. A perseverar a orientação jurisprudencial atual, nesta área (Súmulas nº 219 e 329, do Egr. TST), nem carece o intérprete do dom da adivinhação para vaticinar o absoluto malogro no processo trabalhista de tão bem inspirado e engendrado instituto. Afinal, por que pagar de imediato se se pode "embargar" e protelar, a custo zero?

IV. TUTELA ANTECIPATIVA EM GERAL

1. Noção

A lei brasileira (CPC, art. 273) passou a permitir ao Juiz, mediante uma cognição sumária, e sob dadas condições, proferir uma **decisão liminar ou interlocutória sobre a lide**, não apenas acolhendo, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor, como também aparelhando execução **provisória** tendente a compelir o réu a satisfazê-lo incontinenti.

A **tutela antecipativa de mérito** introduzida pela Lei 8952/94 não é, a rigor, **novidade** no direito positivo brasileiro. A lei já a propiciava em alguns casos isolados: no processo civil, recordem-se a liminar em ação de reintegração ou manutenção de posse,⁽³⁰⁾ alimentos provisórios⁽³¹⁾ e a liminar em mandado de segurança;⁽³²⁾ **no processo trabalhista**, a sustação liminar de ordem de transferência⁽³³⁾ e, por construção jurisprudencial, a determinação judicial liminar, **em dissídio coletivo decorrente de greve** em atividade essencial, de que uma parcela da categoria profissional **retorne ao trabalho** para dar atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade.

(30) CPC, art. 928.

(31) Lei 5.478/68, art. 4º.

(32) Lei 1.533/51, art. 7º, inc. II.

(33) CLT, art. 659, inc. IX.

A inovação, no particular, reside apenas no caráter de **generalidade** com que a **tutela antecipativa** incorporou-se ao nosso ordenamento jurídico

2. Objeto da antecipação

A idéia subjacente ao **novo art. 273** do CPC consiste em ensejar que o Juiz acolha, no todo ou em parte, **sob dados pressupostos**, precisamente a pretensão jurídica de direito material deduzida em juízo pelo Autor. Isto é, profira uma decisão, no curso do processo, que propicie a realização ou o desfrute do próprio direito subjetivo material sustentado pelo Autor

Tanto importa afirmar que a tutela suscetível de antecipação é a consubstanciada no pedido formulado na petição inicial

Sabe-se que a tutela de mérito **definitiva**, concebível em **qualquer** processo cível, exterioriza-se mediante um provimento jurisdicional ou **declaratório**, ou **constitutivo**, ou **condenatório** se **condenatório**, o provimento jurisdicional pode ser **condenatório** a uma **obrigação de dar**, ou de entregar coisa, ou **condenatório** a uma **obrigação fazer, ou de não-fazer**

Por conseguinte, a primeira vista, o conteúdo ou o objeto da tutela antecipativa, recaindo sobre a tutela definitiva de mérito postulada em Juízo, correlatamente também poderia exteriorizar-se mediante um provimento jurisdicional de igual natureza⁽³⁴⁾

No processo trabalhista, contudo, a um primeiro exame, penso que o objeto **não** pode ter tal largueza, ao ponto de compreender tutela antecipada de conteúdo **constitutivo**, ou **declaratório**, eis que provimento desse jaez não ostenta qualquer eficácia prática. Neste sentido a lição de OVIDIO BAPTISTA DA SILVA,⁽³⁵⁾ que endosso integralmente

(34) Nesse sentido, *vide* DINAMARCO, citando DONALDO ARMELIN “a antecipação autorizada no art. 273 pode exteriorizar-se em declaração, constituição, condenação, comandos judiciais e atos de satisfação ou de asseguramento” *Op. cit.*, p. 142

(35) SILVA, Ovidio A. Baptista da *Curso de Processo Civil*. Porto Alegre: Fabris Editor, V. III, 1993, p. 17-18 “As eficácias declaratoria e constitutiva não podem ser

Imagine-se o caso mais típico e corriqueiro de provimento **declaratório** no processo trabalhista: ação declaratória da existência ou da inexistência de vínculo empregatício. De que vale ao autor apenas a obtenção de uma decisão declaratória **provisória** da presença de relação empregatícia?

Diga-se o mesmo em se cuidando de provimento **constitutivo**: de que serve ao empregador autor do impropriamente denominado "inquérito para apuração de falta grave", típica ação constitutiva do processo trabalhista, obter tutela antecipada, mas **provisória**, de procedência do pedido? Está claro que uma autorização apenas **precária** para a resolução do contrato de emprego do estável **não** teria o menor significado prático.

Inquestionável, no entanto, que o objeto da tutela antecipativa, no processo trabalhista, pode exprimir-se através de um **provimento condenatório**, seja a uma obrigação de dar dinheiro, seja a uma obrigação de entregar coisa certa (por exemplo, CTPS, ou ferramentas e utensílios profissionais do empregado retidos pelo empregador), seja sobretudo condenação ao cumprimento de **obrigação de fazer**, ou de **não-fazer** (reintegração, readmissão, etc.).

Todavia, no tocante ao **provimento condenatório** a uma obrigação de dar dinheiro, avulta uma restrição importante à tutela antecipatória: não me parece viável em relação à Fazenda Pública porquanto jungida ao mandamento constitucional do **precatório** (CF/88, art. 100).

3. Pressupostos

Conforme deflui do art. 273, do CPC, a outorga da tutela antecipativa de mérito em geral requer o concurso de pressupostos específicos. Não se trata, assim, de medida **largamente franqueada ao**

*outorgadas pelo juiz sob a forma de tutela provisória. De nada vale o julgador declarar, logo no início da ação, que o autor — pelas provas liminarmente oferecidas — tem (provisoriamente) direito ao que pretende obter com a ação; assim como seria um pronunciamento inútil o provimento liminar que anulasse ou rescindisse **provisoriamente** o contrato litigioso, até que a sentença final confirmasse o juízo liminar, ou, ao contrário, o considerasse válido e eficaz. Tanto a declaração judicial emitida sob a forma de julgamento provisório, quanto a (des) constituição, própria das sentenças constitutivas, somente ganham relevância processual quando, apoiadas nesse **juízo de plausibilidade** apenas do direito, seja possível extrair da declaração ou da constituição algum efeito sentencial **prático** e não exclusivamente **normativo**, que é o domínio do Processo de Conhecimento”.*

simples poder discricionário ou ao **mero prudente arbítrio** do Juiz, mas de pronunciamento jurisdicional que há de pautar-se pela estrita observância das formalidades legais, sob pena de inquirir-se de nulidade pela infringência ao princípio constitucional multissecular do devido processo legal (CF/88, art. 5º, inc. LIV).

É necessário o **concurso simultâneo de vários pressupostos legais** para a concessão da tutela antecipativa:

Primeiro: "prova inequívoca da alegação, de maneira a convencer o Juiz da verossimilhança".

Para CALMON DE PASSOS "a antecipação pede a mesma prova inequívoca que pede a decisão definitiva". **Data venia**, se a exigência é esta, não haverá **antecipação de tutela...**

Em meu entender, o que se requer é **cognição** ou instrução sumária que permita a formulação de um juízo de **probabilidade** acerca do fato alegado e da **plausibilidade** do direito subjetivo que nele se alicerça. Vale dizer: ainda que mediante prova precária e superficial, **ainda que não exaustiva** a prova, há de convencer-se o Juiz da probabilidade da existência do direito material afirmado; é o "**fumus boni juris**".

"Prova inequívoca" é um **meio termo** entre a certeza e a dúvida (não é suficiente).

Segundo pressuposto, que deve somar-se ao primeiro, é alternativamente, ou o "**periculum in mora**", ou "abuso do direito de defesa", ou "manifesto propósito protelatório do réu".

O "**periculum in mora**" (art. 273, I: **risco de dano**) vem assim expresso na lei: quando "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação". Para se aquilatar se está, ou não, presente esse requisito é preciso examinar **objetivamente a situação do autor** e perquirir se o autor corre risco de dano caso a tutela **não** seja antecipada.

Creio que no processo trabalhista há que se tomar em conta as necessidades de subsistência do reclamante e ponderar se ele pode ver-se privado do bem, ou direito de que provavelmente é titular.

Nas hipóteses alternativas de "abuso do direito de defesa", ou "manifesto propósito protelatório do réu" (inc. II, do art. 273), tem-se em vista a litigância de má-fé (art. 17, do CPC), ou o comportamento desleal do demandado, constatado no curso do processo.

Terceiro: a tutela de mérito antecipada é condicionada à iniciativa da parte (art. 273, "caput"); no processo executivo trabalhista, porém, remanesce um traço de inquisitorialidade pelo qual o Juiz pode tomar a iniciativa da execução (CLT, art. 878); assim, se lhe é dado o mais --- promover de ofício a execução --- parece-me que também lhe é dado o menos: de ofício, antecipar a tutela satisfativa do crédito exequendo, no caso de resultar manifesto o propósito protelatório do executado.

Quarto: fundamentação da decisão, em obediência a mandamento elevado à dignidade constitucional, garantia do Estado de Direito; a rigor, desnecessária, não fosse para enfatizar a enorme precaução de que há de cercar-se o Juiz na concessão dessa medida excepcional.

Quinto: reversibilidade do provimento antecipativo de mérito (§ 2º, art. 273).

Ao contrário do que faz crer a literalidade da norma, a exigência legal é de que haja possibilidade de a ulterior sentença de mérito restabelecer (repor) a situação fática primitiva, anterior à tutela antecipativa.

Trata-se de extraordinária limitação à tutela antecipativa de mérito, cuja compatibilização com o processo trabalhista --- e mesmo com o processo civil, em muitos casos --- é extremamente difícil, considerando-se o caráter satisfativo que lhe é inerente e indissociável.

Entendo que, no âmbito do processo trabalhista, quando o provimento antecipativo recair sobre o cumprimento de obrigação patronal de fazer, ou de não-fazer, se daí derivar correlato cumprimento de prestação de natureza alimentar (como pagar salário), a concessão da tutela antecipativa não se condiciona à viabilidade de reversão da situação fática e jurídica ao status quo ante porquanto:

a) as obrigações de fazer, ou de não-fazer vinculam-se quase sempre, no Direito do Trabalho, **direta ou indiretamente**, à obrigação de prestar trabalho que, por natureza, é irreversível;

b) trabalho prestado gera salário, de natureza alimentar e, como assentado na jurisprudência cível, os alimentos são **irrepetíveis**;

Suponha-se, à guisa de ilustração, o caso de um empregado despedido sem justa causa, não obstante amparado por estabilidade, a quem se conceda tutela antecipativa de mérito consistente em **reintegrá-lo** de imediato no emprego. Imagine-se, porém, que, posteriormente, a sentença definitiva **reconsidere** tal decisão: por qualquer motivo, **não acolha** o pedido de reintegração. Ora, como salta à vista, a força-trabalho desenvolvida pelo empregado enquanto **provisoriamente reintegrado** é **insuscetível de restituição**, na medida em que implicou o dispêndio de energia física e intelectual.

Dito de outro modo: **é impossível repor** as partes ao estado anterior à tutela antecipada. Portanto, no processo trabalhista, **em se cuidando de obrigações de fazer e de não-fazer**, a **irreversibilidade** é a tônica **natural** da tutela antecipativa de mérito, o que não deve constituir óbice a que seja outorgada.

Entretanto, se o provimento antecipativo recair sobre o cumprimento de obrigação de **dar dinheiro** há uma **precaução** contra a irreversibilidade que está na própria lei (§ 3º, art. 273): **incidência, no que couber**, de duas das regras regentes da **execução provisória de sentença** (incisos II e III do art. 588); logo, **em princípio**, a possível execução provisória da **decisão antecipativa de mérito** que condene alguém a pagar determinada quantia a outrem **não pode chegar à expropriação** de bens penhorados ao devedor e tampouco enseja levantamento de dinheiro.

Afirmo "em princípio" porque mesmo em se tratando de obrigação de **dar dinheiro**, essa **não** me parece uma diretriz inflexível da lei: a expressa menção de que virtual execução obedecerá às normas da **execução provisória** "**no que couber**" é sugestiva de que nem sempre se deverá imprimir tal orientação. É o caso, por exemplo, em que o Juiz constata o manifesto propósito procrastinatório do devedor **no processo executivo de sentença de mérito transitada em julgado**. Em semelhante circunstância, penso que, não obstante pender embargos ou recurso teoricamente dotado

de efeito suspensivo. cumpre ao Juiz levar às últimas conseqüências a **execução definitiva**. de maneira a propiciar a satisfação do crédito exequendo, tão brevemente quanto possível. O "efeito suspensivo" do recurso aí cede passo à exigência legal de tutela antecipativa.

Em resumo: a meu juízo, o pressuposto "**reversibilidade**" não é um dogma absoluto impeditivo da tutela antecipativa de mérito.

4. Procedimento

A novel lei é avara de normas procedimentais: não explicita a forma por que se concretiza a tutela antecipada. Parece confiar esse aspecto à discricção do Juiz, à vista das singularidades de cada caso.

4.1 Formalização do pedido

Entendo que o pedido de antccipação de tutela deve ser apresentado em petição própria, autuada em apartado.

A autuação em apartado decorre de suscitar um incidente do processo e também como providência indispensável a evitar que se instale a balbúrdia nos autos principais.

4.2 Contraditório

Penso que na tutela antecipatória, a exemplo da ação monitória, a observância do **princípio constitucional do contraditório** é postergada, de modo que é viável, assim, **sem** audiência do antagonista.

Note-se que no caso de **obrigação de fazer, ou de não-fazer**, a lei é expressa quanto à viabilidade de liminar (art. 461, § 3º).

4.3 Momento

Abstendo-se o legislador, sintomaticamente, de fixar prazo para a postulação, penso que **a qualquer momento procedimental** pode ser requerida a tutela antecipatória de mérito, desde que atendidos os pressupostos legais.

Obviamente, se o fundamento da postulação for o exercício abusivo do direito de defesa, **antes da contestação não se pode cogitar** de tutela antecipatória.

4.4 Modo de efetivação da medida

Tratando-se de obrigação de fazer, ou de não-fazer, basta ao Juiz emitir um provimento mandamental, sob cominação de multa-diária.

Cuidando-se de obrigação consistente em dar dinheiro --- pagar quantia certa --- naturalmente o Juiz deverá emitir um provimento de caráter condenatório, de maneira a ensejar execução provisória.

4.5 Competência funcional para concessão na Justiça do Trabalho

É da Junta de Conciliação e Julgamento, em primeiro grau de jurisdição, porquanto apenas o órgão funcionalmente competente para julgar em definitivo o mérito pode antecipar-lhe os efeitos.

4.6 Recursos

Na sistemática do processo trabalhista, a decisão que concede a tutela antecipatória, ou é interlocutória e, como tal, em princípio, não comporta recurso de imediato, embora fique imune à preclusão (CLT, art. 893, § 1º), ou consubstancia-se em uma sentença atacável por recurso dotado de efeito apenas devolutivo.

Por conseguinte, em qualquer caso, a parte atingida pela tutela antecipatória dispõe apenas do mandado de segurança para impugnar eficazmente a decisão judicial que a concede.

5) Tutela antecipativa das obrigações de fazer e de não-fazer

5.1 Importância no processo trabalhista

Estou convencido de que é no campo das obrigações de fazer e de não-fazer, por excelência, de que é tão rico o Direito do Trabalho, que a tutela antecipativa de mérito pode e deve desempenhar um exuberante papel no processo trabalhista.

Inspira-me essa convicção a circunstância de que o novo art. 461, do CPC, tratou de cercar o Juiz de técnicas ou meios simples e eficazes para se alcançar a tutela específica a que tem direito o credor desse tipo de obrigação: presentes os pressupostos legais, basta um provimento mandamental impondo acatamento, sob cominação de multa-diária, sem necessidade dos trâmites de uma execução.

O objetivo expresso da lei, como se vê do art. 461 e § 1º, do CPC, é assegurar ao credor, tanto quanto possível, o resultado prático que

deveria ter sido produzido através do cumprimento espontâneo da obrigação de fazer, ou de não-fazer. Ou seja: a tutela específica.

Para se alcançar esse desiderato, o § 3º do art. 461 enseja ao credor igualmente a viabilidade de obter do Juiz, liminarmente ou por justificação, a **antecipação da tutela específica**.

5.2 Campo de aplicação no processo trabalhista

No Direito do Trabalho e, por extensão, no processo trabalhista, são comuníssimas as obrigações de fazer e de não-fazer que podem render ensejo à tutela antecipativa. Eis alguns exemplos: a) a obrigação patronal de não-fazer consistente em não despedir, quando se assegura estabilidade no emprego, transitória ou definitiva, em suas múltiplas formas (sindical, decenal, CIPA, contratual, gestante, etc); b) ou a de o empregador não estabelecer discriminação salarial entre os empregados fora dos casos consentidos em lei; c) ou a de o empregador não rebaixar o empregado de função; d) ou a obrigação de fazer consistente em promover o empregado, havendo quadro organizado em carreira; e) ou a obrigação patronal, sacramentada pela recente Lei 9.029, de 13.04.95, pela qual o empregador está expressamente proibido de adotar qualquer prática discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, proibindo-se notadamente a exigência de atestados de gravidez e de esterilização, sob pena de ser compelido à reintegração do empregado (a).

Dáí se segue que, no processo trabalhista, há uma imensa e variada gama de situações receptivas à tutela antecipativa de mérito para cumprimento de obrigação de fazer ou de não-fazer, desde que atendidos os pressupostos legais.

Figurem-se as seguintes:

1º) no caso de estabilidade no emprego de **aposentando**, prevista em norma coletiva;⁽³⁶⁾ **não** é difícil vislumbrar a **extraordinária relevância** de que se reveste a tutela antecipativa de mérito para um empregado com cerca de 34 anos de serviço que, na iminência de aposentar-se, é alvo de dispensa imotivada, a despeito de amparado por estabilidade

(36) *Tenha-se presente o precedente normativo 85, do TST: "Defere-se a garantia de emprego durante os 12 (doze) meses que antecedem a data em que o empregado adquire o direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 (cinco) anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia".*

transitória; neste ano de 1995, em que se avizinha uma profunda reforma na Previdência Social, se esse trabalhador se vir privado do emprego poderá ser vítima de um **prejuízo irreparável**: decerto não completará o tempo de serviço necessário a que alcance a aposentadoria voluntária de modo a que, pelo direito adquirido, não seja atingido pela reforma da Previdência;

2º) para compelir o empregador, quando a tanto estiver obrigado, ou por preceito da CLT,⁽³⁷⁾ ou por norma coletiva,⁽³⁸⁾ a instalar, ou proporcionar às suas expensas, **creche** destinada à guarda de filhos de empregadas em idade de amamentação; cuida-se de proteção fundamental e **inadiável** à maternidade e à criança, nos primeiros anos de vida, essencial à formação de uma pessoa sadia; e é óbvio o caráter **impostergável** dessa obrigação patronal de fazer, a despeito de frequentemente desrespeitada; trata-se aí de uma **tutela trabalhista típica de urgência**, que não se compadece com as delongas de um processo ordinário: ou se realiza **agora** o direito, ou perece para sempre.

3º) empregado eleito integrante da **CIPA**, detentor de estabilidade provisória, **despedido sem justa causa** no curso do mandato (art. 165 e art. 10. II. a. do ADCT, da CF/88); havendo prova sumária do contrato, da despedida imotivada e prova indubidosa da eleição para integrar a CIPA, o Juiz do Trabalho, se houver pedido de reintegração no emprego e de **tutela antecipativa** de mérito, poderá, no processo de conhecimento, condenar o empregador, de plano, à reintegração, sob a cominação de uma **multa diária**.

4º) no caso de empregado portador do vírus da AIDS, soro positivo, despedido por motivo **discriminatório**.

6. Conclusões

No tocante ao provimento condenatório a **obrigação de dar dinheiro**, a tutela antecipatória, no processo trabalhista de conhecimento, **auxilia, mas não entusiasma** muito: enseja, no máximo, o aparelhamento de

(37) Art. 389, parág. 1º.

(38) *Precedente normativo nº 22, do TST: "Creche- Determina-se a instalação de local destinado à guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 mulheres maiores de 16 (dezesseis) anos, facultado o convênio ou creches"*.

execução provisória, enquanto ainda não houver sentença condenatória transitada em julgado.

Entretanto, é fértil e importantíssimo o campo de aplicação da tutela antecipativa de mérito no processo trabalhista para conferir efetividade às obrigações de fazer e de não-fazer.

Penso, em conclusão, que é um instituto que pode revitalizar o processo trabalhista brasileiro, devolvendo-lhe a rapidez, em muitos casos, esta virtude de que é e deve ser tão cioso. Afinal, a celeridade do processo trabalhista constitui muito mais que um ideal e um imperativo ético: é uma gritante necessidade.

Certamente ao processo trabalhista, mais que a qualquer outro, dirige-se a frase lapidar de EDUARDO COUTURE: "em matéria de processo, o tempo é mais que ouro, é Justiça!".

QUESTÕES SOBRE OS TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

Luiz Eduardo Gunther()*

*"Ver nem sempre é sentir
porque sentir nem sempre
significa conhecer" (Stevie Wonder)*

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Auto-aplicabilidade da norma constitucional; 3. O que são?; 4. O intervalo diário e o descanso semanal; 5. O trabalho noturno: adicional e redução da jornada; 6. O regime de compensação da jornada; 7. A possibilidade de substituição processual; 8. Conclusões; 9. Bibliografia.

1. Introdução.

Desde a vigência da Nova Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, tornou-se um dos dispositivos mais polêmicos, na esfera do direito do trabalho, aquele que trata dos turnos ininterruptos de revezamento.

A norma discutida tem a seguinte redação: "Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XII' - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva".

Na ampla interpretação que se buscou dar ao tema, desde logo surgiram os seguintes argumentos: a) a norma não era auto-aplicável, dependia de regulamentação; b) os intervalos diários e o descanso semanal descaracterizavam a ininterrupção dos turnos; c) quem trabalhava em turnos de revezamento a noite não tinha direito ao adicional noturno e à redução da

(*) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região/PR.

jornada: d) a negociação coletiva não tinha limites, permitindo, inclusive, a ampliação da jornada através do regime de compensação; e) o sindicato não teria legitimidade ativa para postular em nome dos seus associados, ou não, eventuais horas extras, com base no art. 7º, XIV, da CF/88; f) o labor em apenas dois turnos de revezamento não criava o direito à jornada de seis horas para o trabalhador.

Essas foram, e continuam sendo, as principais questões sobre os turnos ininterruptos de revezamento.

2. A auto-aplicabilidade da norma constitucional

Logo que entrou em vigor a Nova Constituição de 1988 procurou se saber quais eram as normas (a) programáticas, (b) auto-executáveis, e (c) não-auto-executáveis, ou seja: (a) aquelas que eram enunciações de um futuro legislativo a ser positivado; (b) aquelas que estavam em perfeitas condições de imediata aplicabilidade; (c) aquelas que dependiam de outras leis, ordinárias, para lhes dar vida.⁽¹⁾

A primeira regra constitucional invocada a esse respeito era aquela que dizia: "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (art. 5º, LXXVII, parágrafo 1º).

Assim, não dependendo de regulamentação, as normas de direitos trabalhistas e garantias fundamentais teriam efeito imediato a partir do primeiro dia do início da vigência da Constituição.⁽²⁾

Nesse sentido, com ênfase, manifestou-se a Eminente Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, em acórdão do qual foi relatora na Oitava Turma do E. TRT da 2ª Região, nos seguintes termos: "*É regra elementar de hermenêutica que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Observa-se, nos incisos do artigo 7º da Constituição Federal, que os dispositivos cuja regulamentação o legislador constituinte pretendeu deixar à lei ordinária estão textualmente assinados com expressões "nos termos de lei complementar", "conforme definido em lei", "nos termos da lei", "na forma da lei", "atendidas as condições que a lei estabelecer" e "a lei definirá". Nenhuma dessas ressalvas foi aposta no*

(1) NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*, SP, Saraiva, 1989, páginas 19/20.

(2) *Idem, ibidem*.

inciso XII, que estabeleceu a jornada em turnos de revezamento; pelo contrário, a exceção fica por conta de eventuais disposições ajustadas em negociação coletiva, o que indica claramente a auto-aplicabilidade da norma constitucional".(3)

Não resta, pois, dúvida que é auto-aplicável a norma do art. 7º, XIV, da CF/88, que reduziu para seis horas a jornada normal no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

3. O que são?

A expressão turnos ininterruptos de revezamento suscitou grande polêmica.

Notável aresto de lavra do Juiz Luiz Carlos G. Godoi, da Sexta Turma do E. TRT da 2ª Região, bem esclarece o significado da expressão: "Turno", segundo os léxicos, significa "cada um dos grupos de pessoas que se alternam em certos atos ou serviços: turma" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", Rio, Nova Fronteira, 1975, pág. 1421). No Brasil, por extensão, esse substantivo é ainda usado para designar "cada uma das divisões do horário diário de trabalho" idem, ib). Com essa última acepção foi usado na CLT, como se vê dos artigos 245 e 412, ambos contendo disposições especiais sobre duração do trabalho, não sendo ocioso lembrar que o diploma consolidado acolhe o primeiro significado no artigo 230. Do ponto de vista jurídico, é o período determinado de tempo que quantifica a jornada de trabalho e conforme esta seja, ou não, dividida pode ser cumprido de forma "descontínua", quando aquela exceda de 6 horas ou "contínua", isto é, "ininterrupta", quando não ultrapasse tal limite. Além disso, segundo a inflexibilidade ou variação de seus termos inicial e final, pode ser "fixo" ou de "revezamento". Eis, pois, o significado da expressão "turno ininterrupto de revezamento" contida no inciso XIV, do artigo 7º, da Constituição: jornada de trabalho contínua, cumprida em horários variáveis".(4)

A jurisprudência já vem consolidando o entendimento do significado da expressão turnos ininterruptos de revezamento, como se lê nas seguintes ementas:

(3) *Revista Trimestral de Jurisprudência do TRT de São Paulo n° 2/95 - Setembro, Acórdão n° 17.528/95. SP, Ltr, 1995, pág. 130.*

(4) *Idem, Acórdão n° 5.987/95, págs. 132/133.*

* **"CONFIGURAÇÃO:** *Para a configuração do sistema de turnos de revezamento, a jornada de trabalho deverá ser cumprida em horários variados, com modificações sucessivas dos horários. Tal situação não ocorre quando há turnos fixos de trabalho, cujo horário permanece imutável para os diversos grupos de trabalhadores (Rel. Juiz Tarcísio Alberto Giboski)".*⁽⁵⁾

* **"TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO EM 6 HORAS - NECESSIDADE DE REVEZAMENTO EM HORÁRIOS VARIADOS.** *Revezamento. A limitação de jornadas de que cuida o inc. XII' do art. 7º da Constituição Federal diz respeito aos empregados sujeitos a regime de revezamento em horários variados (Rel. Juíza Doris Castro Neves)".*⁽⁶⁾

* **"HORAS EXTRAS - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO.** *O labor prestado em dois turnos, quais sejam: das 8:00h às 20:00 ou das 20:00h às 8:00h, ocorrendo revezamento de pessoal e alternância de jornada do prestador, caracteriza o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do art. 7º, inc. XIV, da Carta Magna. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido" (TRT-PR-RO-11079/94. Acórdão 5ª T. 25029/95. Rel. Juiz Luiz Felipe Haj Mussi, Suplemento DJ/PR 13-10-95. página 11).*

Com esse raciocínio, PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS bem esclareceu o sentido exato da expressão turnos ininterruptos de revezamento: "Em síntese, para que a jornada seja reduzida a seis horas diárias, é preciso que o empregado trabalhe normalmente em turnos (diurno e noturno), alternadamente, em regime de revezamento".⁽⁷⁾

4. O intervalo diário e o descanso semanal

Para que não se desse cumprimento à norma em epígrafe criou-se a tese que a existência de intervalos diários ou de descanso semanal descaracterizaria os turnos ininterruptos de revezamento.

(5) TRT-RO 10.188/90, 2ª T. Pub. MG 15 08/91. Revista TRT 3ª Região, Belo Horizonte, Vol. 22, nº 51, julho/91 a junho/92, pág. 360.

(6) *Jurisprudência Trabalhista - Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris - Coedição Amatras LV e XII, nº 138, 30/09/95, Curitiba, verbete 16.595, pág. 1874.*

(7) MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho na Nova Constituição, SP, Atlas, 1989, pág. 32.*

Fortes vozes da doutrina reagiram, de pronto, contra esse entendimento, como AMAURI MASCARO NASCIMENTO: "Não é razoável a interpretação segundo a qual, se for interrompida a jornada com um intervalo, a empresa escapa da exigência constitucional. Essa interpretação não teria a menor condição de ser acolhida pelos Tribunais, não só porque ensejaria a fraude, como, também, porque é obrigatória a concessão de intervalos na jornada, sempre que superior a quatro horas diárias".⁽⁸⁾

Nesse sentido, imediatamente à promulgação da Carta Magna, a Instrução Normativa nº 1, de 12/10/88, da Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho:

"Ocorrendo a hipótese de trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, a jornada será de 6 (seis) horas.

A referida jornada depende da ocorrência concomitante de vários fatores:

a) existência de turnos. Isso significa que a empresa mantém uma ordem ou alteração dos horários de trabalho prestado em revezamento:

b) que os turnos sejam em revezamento. Isso quer dizer que o empregado, ou turmas de empregados, trabalha alternadamente para que se possibilite, face à ininterrupção do trabalho, o descanso de outro empregado ou turma;

c) que o revezamento seja ininterrupto, isto é, não sofra solução de continuidade no período de 24 (vinte e quatro horas, independentemente de haver, ou não, trabalho aos domingos".⁽⁹⁾

Um dos primeiros julgados a reconhecer que a existência de repouso em dia fixo ou alternado ou concessão de intervalo não retirava o direito à jornada de seis horas foi de lavra do Eminentíssimo Juiz Ney Proença Doyle cujo teor é o seguinte:

** "A adjetivação "ininterruptos" imprimida no inciso a "turnos de revezamento", tem sido fonte das mais diversificadas interpretações. Mas a sua inserção no texto só pode ter tido o escopo de expressar a*

(8) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Obra citada*, pág. 175.

(9) CAMPANHOLE, Adriano e Hilton Lobo. *Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Complementar*. 78ª ed. SP. Atlas, 1989, página 1.105.

continuidade do sistema de turnos de revezamento a que se submete o trabalhador, independentemente do critério da concessão do repouso em dia fixo ou alternado, ou então de expressar a permissão do turno ininterrupto de 6 horas, de modo a abolir a exigência legal do intervalo de 15 minutos e propiciar o ajuste dos quatro turnos nas 24 horas do dia".⁽¹⁰⁾

Finalmente, tendo em vista a Súmula 333 do E. TST foi divulgada a orientação jurisprudencial predominante na Seção de Dissídios Individuais do E. TST, que é a seguinte: "TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE SEIS HORAS. A INTERRUPTÃO DO TRABALHO DENTRO DE CADA TURNO OU SEMANALMENTE. NÃO AFASTA A APLICAÇÃO DO ART. 7º. XIV DA CF/88".⁽¹¹⁾

5. O trabalho noturno: adicional e redução da jornada

A primitiva redação do art. 73, caput, da CLT (Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943), diz: "Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna".

Disseminou-se o entendimento, então, que o trabalhador que laborasse a noite em regime de revezamento não teria direito à redução de jornada e ao adicional.⁽¹²⁾

A Constituição de 1946, no artigo 157, III, estabeleceu "salário do trabalho noturno superior ao do diurno".

Com base nesse preceito o E. TST editou o prejudgado nº 1, de 20.11.63, do seguinte teor: "O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, face à derrogação do art. 73 da CLT, pelo art. 157, item III, da Constituição de 18.09.46". O prejudgado foi transformado na Súmula 130 pela Res. Adm. 102/82, publicado no DJU de 11/15.10.82.

(10) DC 12/89 - Ac. 1ª T. 18-5-89, Revista LTR, Vol. 53, nº 7, julho de 1989, página 809.

(11) Revista DECISÓRIO TRABALHISTA, Edição nº 7, julho de 1995, Curitiba, DT, 1995, página 15

(12) RUSSOLANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. RJ, José Konfino, 1953, Vol. I, página 185.

Conforme explicita CARNEIRO PINTO: "De referência ao mesmo assunto, as Constituições de 1967 e a atual (art. 7º. IX) mantiveram quase idêntica a redação usada na CF/46. Desse modo, permanece válido o entendimento de que, para efeito de percepção do adicional noturno, não importa o fato de que o empregado trabalha pelo sistema de revezamento".⁽¹³⁾

Foram, ainda, aprovadas, em 13.12.1963, Súmulas do E. STF, com a seguinte redação: 213. "É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento"; 214. "A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos), constitui vantagem suplementar, que não dispensa o salário adicional".⁽¹⁴⁾

A esse respeito julgados do E. TRT da 9º Região equacionam a divergência surgida, esclarecendo que o trabalhador que labora em turnos ininterruptos de revezamento não perde, quando exercer suas atividades em jornada noturna, o direito à redução da jornada e o adicional noturno, concomitantemente:

*** "REGIME DE REVEZAMENTO. TRABALHO NOTURNO.** *O labor em regime de revezamento, que sujeita o empregado a jornada de 6 horas, não exclui o direito do empregado à hora noturna reduzida, quando implementadas as condições necessárias à aquisição de ambos os benefícios. Estes não são incompatíveis*" (TRT-PR-RO - 12.354/94, Acórdão 3º T. 20.994/95, Rel. Juiz Euclides Alcides Rocha, Suplemento DJ/PR 18.08.95, página 33).

*** "ADICIONAL NOTURNO E JORNADA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.** *É devido o pagamento do adicional noturno e a observação da jornada reduzida, mesmo quando o labor se dá em turnos ininterruptos de revezamento. Hermenêutica do artigo 73, "caput" da CLT e art. 7º LV da CF/88*" (TRT-PR-RO-07689/94, Acórdão 5ª T. 20.838/95, Rel. Juiz Felipe Haj Mussi, Suplemento DJ/PR 18.08.95, página 25).

(13) PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Enunciados do TST Comentados*. SP, LTR, 1995, página 95.

(14) FERREIRA, José Nunes. *Súmulas do Supremo Tribunal Federal - atualizadas e anotadas*. SP, Saraiva, 1977, páginas 110/111.

*** "TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO E JORNADA NOTURNA REDUZIDA - COMPATIBILIDADE.** *A jornada noturna reduzida, prevista no parágrafo 1º do artigo 73, da CLT, é compatível com a jornada de 36 horas semanais, eis que possuem natureza jurídica distinta. O primeiro benefício refere-se ao labor em período noturno e o segundo ao labor em turnos ininterruptos de revezamento. Se o obreiro trabalha abrangendo as duas situações, merece ser duplamente beneficiado, não cogitando-se em bis in idem.* (TRT-PR-RO-01489/95. Acórdão 2ª T. 24.385/95. Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther. Suplemento DJ/PR 29.09.95, página 34).

Portanto, empregado que trabalha em turnos ininterruptos de revezamento à noite tem direito à redução da jornada e ao adicional noturno.

6. O regime de compensação de jornada

Ao estabelecer jornada de seis horas para os trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento, ressaltou o art. 7º XIV da CF/88 a negociação coletiva.

Daí passaram doutrinadores e julgadores a entender como flexibilizada a norma, a permitir o acréscimo da jornada diária, sem limite semanal, ou até outros admitindo limite mensal.

Nessa interpretação constatar-se-ia a possibilidade de firmar acordos ou convenções coletivas estabelecendo turnos de revezamento que não ultrapassassem 180 horas mensais, ou até admitindo a flexibilização para jornadas diárias de 8 horas ou 44 horas semanais.

Parece que tais interpretações não levam em conta princípios fundamentais que inspiram o direito do trabalho.

Quando a norma constitucional estabelece jornada de seis horas diárias para quem não trabalha em turnos ininterruptos de revezamento (7º, XIV) e logo a seguir consagra o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (7º, XV), deixa claro que existe um limite semanal (e não mensal) que é de 36 horas (aplicação analógica do art. 7º XIII da CF/88).

A se admitir que a negociação coletiva extrapole a jornada de 36 horas semanais torna-se letra morta o art. 7º XIV da CF/88.

Interpretando essa regra, com sua habitual clareza, esclarece PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS: *"Convém lembrar que igualmente neste inciso permite o legislador modificação do sistema de trabalho por meio de negociação coletiva. Sem dúvida que tal modificação há de atender às peculiaridades de uma categoria, ou de parte dela (até de uma empresa, ou setor de uma empresa), não podendo, é evidente, consistir a negociação em mera exclusão do benefício, sem uma razão que aproveite ao grupo representado, sob pena de nulidade da negociação"*.⁽¹⁵⁾

Com essa orientação já ficou decidido que: *"A Convenção Coletiva não pode infringir normas de proteção legal e condições mínimas garantidas aos trabalhadores, sob pena de agressão ao princípio da primazia da norma mais favorável"* (Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa)⁽¹⁶⁾.

Portanto, a negociação coletiva referida no inciso XIV do art. 7º da CF/88 tem como limite a jornada semanal de 36 horas, sob pena de invalidade.

7. A possibilidade de substituição processual

A Súmula 310 do E. TST, em seu inciso IV, limitou a substituição processual autorizada pela Lei nº 8073, de 30.07.90, somente "às demandas que visem a satisfação de reajustes salariais específicos, resultantes de disposição prevista em lei de política salarial".

Contrariando essa postura restritiva, o Eminentíssimo Professor MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, analisando a Lei 8073/90, esclarece: "(...) as entidades sindicais brasileiras podem, hoje, atuar em juízo como substitutas processuais das categorias que representam, valendo essa substituição para a generalidade das situações, ou seja, independentemente da matéria posta em juízo. É óbvio que, em virtude da regra constitucional

(15) MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Obra citada*, página 32.

(16) TRT-RO-141/90 4ª T., Pub. MG 25-01-91, *Revista TRT 3ª Região citada*, página 268.

específica (art. 8º, III). por meio dessa substituição podem ser defendidos direitos ou interesses, individuais ou coletivos".⁽¹⁷⁾

Aresto de lavra do Eminentíssimo Professor JOÃO ORESTE DALAZEN, no mesmo sentido, bem esclarece a questão:

*** "SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA.**

1. O sindicato tem legitimidade ativa ad causam para, como substituto processual postular horas extras após a sexta, decorrentes de turnos de revezamento, em favor de um grupo de empregados a quem representa, cuidando-se aí de direitos individuais de projeção coletiva pela origem comum. Lei 8073/90, art. 3º. 2. A ação intentada pelo sindicato configura litispendência com a proposta pessoalmente pelo substituído, com idêntico objeto" (TRT-PR-RO-00471/95, Acórdão 3ª T. 24284/95, Suplemento DJ/PR 29.09.95, página 30).

Admite-se, portanto, que o sindicato, como substituto processual, postule, em prol dos substituídos, como extras, as horas excedentes da sexta, ao fundamento de configurados os turnos ininterruptos de revezamento.

8. Conclusões

8.1. É auto-aplicável a norma do art. 7º, XIV, da CF/88, que reduziu para seis horas a jornada normal no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento;

8.2. Caracteriza-se o direito à jornada de seis horas quando o empregado trabalha habitualmente em turnos (diurno e noturno), de forma alternada, em regime de revezamento;

8.3. Incide o art. 7º, XIV, da CF/88, não retirando o direito à jornada de seis horas, a existência de interrupção do trabalho dentro de cada turno ou semanalmente;

8.4. Empregado que trabalha em turnos ininterruptos de revezamento à noite tem direito à redução da jornada e ao adicional noturno;

(17) TELXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Liticonsórcio. Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*. SP, LTR, 93, 2ª ed. página 49.

8.5. A negociação coletiva referida no art. 7º. XIV, da CF/88 tem como limite a jornada semanal de 36 horas, sob pena de invalidade;

8.6. Admite-se a legitimidade ativa do sindicato para agir como substituto processual, em favor de empregados, postulando, como extras, as excedentes da sexta, ao fundamento de configurados os turnos ininterruptos de revezamento, "cuidando-se aí de direitos individuais de projeção coletiva pela origem comum" (DALAZEN).

O FGTS E A PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

Ilse Marcelina Bernardi Lora(*)

Profunda e acirrada polêmica estabeleceu-se na doutrina e jurisprudência pátrias. a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988, acerca do prazo prescricional a ser observado para a postulação, em Juízo, dos depósitos - ou diferenças destes - pertinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Surgiu então o questionamento acerca da superação do entendimento consubstanciado no Enunciado 95 da Súmula de Jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho. Tanto decorreu do disposto no art. 149. *caput*, da Carta Magna.

Com efeito, assim determinou aquele dispositivo constitucional:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, parágrafo 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Por sua vez, o art. 146, da Constituição Federal dispôs que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:...

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(*) *Juíza Presidente da JCJ de Francisco Beltrão-Pr.*

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas". (grifo nosso).

Em face de tais dispositivos legais, alinha-se o pensamento doutrinário e jurisprudencial em duas correntes antagônicas, calcadas na discussão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Para a primeira, que mesmo preteritamente à promulgação da Constituição Federal vigente não comungava com o entendimento contido no Enunciado 95 da SJTST, o FGTS, dadas suas finalidades - as contribuições visam à realização da política nacional de desenvolvimento urbano, habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana - classifica-se como tributo, tal como definido no art. 3º, do Código Tributário: "*Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não se constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*". Sendo tributo, sujeita-se à prescrição tributária, prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Para a segunda, que encontra respaldo em decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em Recurso Extraordinário (STF-RE 100.249-2-SP), em que foi Relator o Ministro Néri da Silveira, diversa é a natureza jurídica do FGTS, não se podendo, por isso, aplicar a prescrição disciplinada no Código Tributário Nacional.

Filiamo-nos à segunda corrente, eis que as contribuições para o FGTS, dada a sua natureza e destinação, não se equiparam a tributo e tampouco a contribuições, no sentido que lhe empresta o art. 149, da Constituição Federal, ou seja, recursos destinados a financiar a atuação da União e que integram a receita pública. Disposição semelhante já existia no art. 21, parágrafo 2º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 8, de abril de 1977), *verbis*:

"I - contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista a intervenção no domínio econômico ou o

interesse de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social".

O FGTS consiste no pagamento indireto de uma indenização pela despedida. Os depósitos constituem um crédito ou uma poupança forçada do trabalhador para utilização nas hipóteses previstas em lei.

O direito ao pecúlio que o trabalhador nele acumula não desaparece em razão de uma justa causa para a despedida. As contribuições periódicas do empregador formam um fundo comum, administrado não pela empresa mas por outras entidades que assim deverão entregar, nos termos da lei complementar, o fundo que se acumulou em prol de determinado trabalhador.

O trabalhador faz jus, qualquer que seja a causa da cessação da relação de emprego, ao crédito constituído pelos depósitos acumulados em seu nome. Sendo depositários dos benefícios do FGTS os próprios trabalhadores, não se pode emprestar às contribuições feitas pelo empregador a esse Fundo o caráter de tributo, nem se equiparam às contribuições previstas no art. 149, da Constituição Federal, que constituem receita pública.

A sede do instituto se acha no art. 7º, III, da Constituição Federal, encontrando disciplina jurídica na Lei 8.036/90, regulamentada pelo Decreto 99.684/90. Trata-se, portanto, de um direito social do trabalhador.

A contribuição, pelo empregador, é obrigação que decorre do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. É garantia de índole social do trabalhador, assim inscrita no art. 7º, III, da Carta Magna.

A gestão do FGTS pelo Ministério da Ação Social e a operação pela Caixa Econômica Federal não tornam o Estado titular do Fundo, eis que os depósitos, em nenhum momento, incorporam a receita pública.

Os órgãos da Previdência Social, que representam o Estado na fiscalização e garantia desse direito, com vistas à efetivação regular dos depósitos e inclusive sua cobrança, não se transmudam em sujeito ativo do crédito daí proveniente. O Estado intervém para assegurar o cumprimento da obrigação de parte do empregador, em proteção ao direito do trabalhador.

O *quantum* arrecadado a título de FGTS não integra a receita pública, destinando-se direta e exclusivamente a empregados despedidos e beneficiados pela garantia constitucional. Veja-se, a propósito, que a lei confere legitimidade ao próprio titular para reclamar depósitos a serem feitos em seu nome (Lei 8.036/90, art. 25), o que não ocorre em relação às contribuições sociais integrantes da receita pública.

O fato de o gestor do Fundo aplicar as importâncias depositadas em habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana não altera a natureza jurídica do instituto. Essa destinação de recursos, segundo Arnaldo Süssekind, "*constitui, na realidade um financiamento através do qual o gestor vai buscar rendimentos para remunerar as contas vinculadas com correção monetária e juros, além de cobrir as demais despesas com o funcionamento do sistema*" (In INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, Editora LTr, 12ª edição, 1991, pág. 606).

É, assim, trintenária a prescrição para reclamar os depósitos do FGTS, consoante entendimento consubstanciado no Enunciado 95 da SJTST. Este, editado em 08.05.80, através da Resolução Administrativa 44/80, encontrava suporte legal no disposto no art. 20, da Lei 5.107/66, conjugado com o art. 144, da Lei Orgânica da Previdência Social, que estabelecia prazo prescricional de 30 anos para cobrança das contribuições. Atualmente, o amparo legal a esse entendimento é encontrado no disposto no art. 7º, III, da Constituição Federal e no art. 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90, *verbis*: "*O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária*".

Se o FGTS não é tributo mas direito social do empregado, garantido pela Constituição Federal e disciplinado por lei própria, que prevê prazo prescricional de 30 anos, este deve ser observado, afastando-se, por isso, o prazo previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Igualmente não se aplica ao FGTS o prazo de dois anos previsto no art. 7º, XXIX, "a", da Constituição Federal, contados da extinção do contrato, dada a natureza especial de que se reveste o Fundo, consoante alhures se discorreu. Dito prazo diz respeito a verbas salariais típicas decorrentes do contrato, não alcançando o FGTS, fundo com destinação específica e destinado à utilização, pelo trabalhador, em momento de

necessidade. Ademais, inexistiria razão para a lei permitir prazo elástico para cobrança dos depósitos (trinta anos) e ao mesmo tempo restringir dita postulação a dois anos após a extinção do liame jurídico laboral.

É de se salientar, ainda, que o prazo de trinta anos apenas diz respeito ao FGTS incidente sobre as verbas salariais efetivamente pagas no curso do contrato. Soterrado pela prescrição o principal, em face do não-ajuizamento da ação no prazo de lei, a mesma sorte seguirá o FGTS, por se tratar de verba acessória.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA QUESTÕES DE TRABALHO RURAL

Wagner D. Giglio()*

As regras fundamentais da competência dos vários ramos do Poder Judiciário estão fixadas na Constituição Federal a do Supremo Tribunal Federal, pelo art 102, a do Superior Tribunal de Justiça, pelo art. 105, complementado pelos arts 108 e 109, quanto às competências dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, respectivamente, a dos Tribunais e Juízes Militares, pelo art 124, e a da Justiça do Trabalho, pelo art 114. Por exceção, o art 121 previu que a competência da Justiça Eleitoral seria fixada por lei complementar, e para não invadir a esfera de atuação dos Estados, a estes foi delegada, pelo art 125, § 1º, a fixação da competência da Justiça Comum

Convém, pois, iniciar o estudo da competência da Justiça do Trabalho pela análise desse artigo 114 da Constituição, que introduziu várias novidades, ao dispor que **"competete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas"**

A primeira surpresa consiste na extensão da competência aos *"entes de direito público externo"* Ao que parece, o Brasil pretendeu submeter até mesmo os Estados estrangeiros à sua jurisdição, no campo trabalhista, e em certa medida o Supremo Tribunal confirmou esse entendimento, em pelo menos duas decisões altamente polêmicas. Resta saber se o Estado estrangeiro, também soberano, aceita a imposição de nossa

(*) Juiz aposentado do TRT da 9ª Região. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo. Advogado em Brasília e São Paulo

jurisdição. E ainda que se presumisse a renúncia à imunidade de jurisdição, que pode resultar de um imperativo de convivência pacífica entre as nações, seria necessária também a renúncia expressa à imunidade de execução, sem a qual o cumprimento coercitivo de uma eventual condenação somente poderia ser feito por meios belicosos.

A menção a Municípios, Estados e União visou corrigir uma distorção, introduzida pela legislação da época do regime militar, que provou mal, na prática: a atribuição da competência tipicamente trabalhista à Justiça Federal, quando havia interesse da União. E a parte final do art. 114 pretendeu resolver outra distorção, ao reincluir na competência da Justiça do Trabalho a solução dos litígios resultantes do cumprimento da cláusula costumeira, nas decisões normativas, de recolhimento de um percentual do reajuste decretado, em favor de obras sociais ou assistenciais do sindicato suscitante, conhecida como "*taxa de reversão sindical*". A redação dada, entretanto, foi mais abrangente do que pretendia o legislador constituinte, pois incluiu na competência da Justiça do Trabalho o que a doutrina denomina de "*competência derivada*" para dirimir controvérsias secundárias.

Neste breve estudo, porém, nosso objetivo precípuo consiste na determinação da competência da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias resultantes das relações de trabalho rural.

Para fixar a competência dos vários ramos que compõem o Poder Judiciário o legislador pode se valer de dois critérios: a matéria controvertida e a qualificação pessoal dos jurisdicionados. O critério da extensão territorial é utilizado apenas para distribuir o exercício da jurisdição entre os vários órgãos integrantes do mesmo ramo judiciário.

Em certos casos são acoplados aqueles dois critérios. Assim, a Constituição atribuiu à Justiça Militar (cf. art. 124), inclusive à Justiça Castrense dos Estados (CF, art. 125, § 4º), competência para julgar os crimes, como tais definidos pela legislação ordinária, praticados por militares. Assim, também, foi atribuída aos Tribunais Regionais Federais competência para julgar os magistrados federais, das Justças Militar e do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade (CF, art. 108, I, a).

Ao tratar da Justiça do Trabalho, contudo, o texto constitucional estabeleceu sua competência apenas em função das pessoas participantes do litígio, silenciando sobre a matéria que lhe caberia dirimir.

Nem sempre foi assim. A comparação com os textos das constituições anteriores é reveladora e significativa, pois embora não

definissem elas, claramente, a competência material, faziam referência ao tipo de legislação compreendida na jurisdição da Justiça do Trabalho.

Assim é que a Constituição de 1934, em seu art. 122, fixava a competência da recém criada a Justiça do Trabalho para dirimir as "*questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social*"; a de 1937 se referia, no art. 139, aos "*conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social*"; e a de 1946, aos dissídios entre empregados e empregadores e às "*demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial*" (art. 123). A Constituição outorgada, de 1967, com a emenda de 1969, já se aproximou do teor da atual, ao consignar a competência "*para julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relações de trabalho*" (art. 142).

A Constituição de 1988 abandonou a remissão ao tipo de legislação, definindo a competência apenas pelo critério das pessoas envolvidas no conflito. Ao fazê-lo possibilitou, pelo menos em tese, que seus intérpretes incluíssem na competência da Justiça do Trabalho a solução de uma ampla gama de litígios, desde que decorrentes de relações entre trabalhadores e empregadores.

Assim, em princípio não haveria óbice para que a Justiça do Trabalho tivesse competência para julgar uma ação demarcatória de terras, uma ação criminal, ou de recolhimento de tributo (retenção de desconto irregular de imposto de renda na fonte, por exemplo), de acidente do trabalho, de cobrança de empréstimo, de despejo, de discriminação racial etc., desde que delas participassem, nos polos da relação processual, trabalhadores e empregadores.

Na prática, porém, não é isso o que ocorre, como é do conhecimento geral. A falta de competência da Justiça do Trabalho para dirimir todos os litígios entre trabalhadores e empregadores decorre de duas fontes: a própria Constituição e a legislação ordinária, que prevêem a competência de outros ramos do Poder Judiciário para determinadas questões, afastando-as da Justiça do Trabalho.

Assim, o art. 109, item VI da Carta Magna estabelece a competência dos juízes federais para julgar "*os crimes contra a organização do trabalho*", e o parágrafo 3º desse mesmo art. 109 atribui à Justiça Comum a competência para solucionar "*as causas em que forem parte instituição de*

previdência social e seguro", desde que não haja Vara da Justiça Federal na sede da comarca.

Assim, também, a legislação ordinária atribui competência à Justiça Ordinária para dirimir as questões derivadas de contrato de locação de imóveis, para julgar os crimes, para solucionar ações de cobrança de dívidas etc. E ainda por força de lei ordinária, cabe à Justiça Federal resolver as controvérsias sobre a cobrança de Imposto de Renda, de importação etc.

Em síntese, conclue-se preliminarmente que, em princípio, **inexistindo norma legal em contrário** cabe à Justiça do Trabalho dirimir todos os litígios entre trabalhadores e empregadores.

A Constituição de 1988 alterou, consciente e deliberadamente, a designação de **empregados e empregadores**" para **"trabalhadores e empregadores"**, e ninguém ignora a maior abrangência do termo **"trabalhadores"**, que compreende todos os que trabalham, e não apenas os que o fazem de forma subordinada.

Assim, estariam abrangidos na competência da Justiça do Trabalho, em princípio, todos os trabalhadores, entre eles os eventuais, os avulsos, os temporários e até os autônomos. Acontece, entretanto, que a referência a empregadores restringe tal interpretação extensiva, ao limitar a competência da Justiça do Trabalho à solução das pendências entre trabalhadores e **empregadores**. Via de conseqüência, ainda que num dos polos da relação processual se encontre um prestador de serviços não subordinado, **é imprescindível, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que na outra extremidade do vínculo se situe um empregador.**

Atribuímos a um cochilo do legislador constituinte a manutenção da tradicional referência à inclusão, **mediante lei**, de **"outros trabalhadores"** na competência da Justiça do Trabalho, mesmo depois da substituição do termo **"empregado"** por **"trabalhador"**. Fato é, nada obstante, que a exigência de lei, para submeter outros trabalhadores à competência da Justiça do Trabalho, por inadvertência ou não, **é imperativo constitucional**, e não pode ser desconsiderada, sem ofensa ao texto do art. 114.

Não prevalece, assim sendo, o princípio supra enunciado, sendo necessária a existência de expressa previsão em lei para incluir na

competência da Justiça do Trabalho outros trabalhadores, além daqueles já contemplados na Consolidação das Leis do Trabalho e na legislação extravagante. Foi mantida, assim, a tradição das Cartas Constitucionais anteriores, que já dispunham de forma semelhante.

A inclusão de "*outros trabalhadores*", não subordinados na competência da Justiça do Trabalho, foi sendo feita com parcimônia, a longos intervalos: o exemplo mais antigo é o do pequeno empregado, operário ou artífice, previsto no art. 652, letra a, inciso III do texto consolidado, a quem foi concedido apenas o direito de ação, para haver o preço da empreitada e a multa contratual, se existente. O trabalhador doméstico era excluído da proteção trabalhista pelo art. 7º, letra a, da Consolidação das Leis do Trabalho, e somente veio a ser contemplado com alguns direitos (férias anuais de vinte dias e proteção da previdência social) bem mais tarde, através da lei nº 5.859, de 11/12/72. O art. 7º, inc. XXXIV, parágrafo único, da Constituição atual ampliou seus direitos. Excluídos da competência eram também os funcionários públicos (CLT, art. 7º, letra c) e os servidores de autarquias (idem, letra d).

O art. 19 da lei nº 6.019, de 3/1/74, incluiu na competência da Justiça do Trabalho a solução das controvérsias derivadas do trabalho temporário, e a Lei nº 7.494, de 17/6/86, estendeu a competência aos trabalhadores avulsos, a final equiparados aos empregados subordinados pelo art. 7º, inc. XXXIV da Constituição.

Aos trabalhadores rurais eram concedidos, através de normas expressas, apenas os direitos ao salário mínimo (CLT, art. 76), às férias remuneradas (idem, art. 129, parágrafo único), ao aviso prévio (idem, arts. 487 a 491) e à regulamentação geral do contrato de trabalho (idem, arts. 442 a 467). A lei nº 605, de 5/1/49, reconheceu-lhes direito ao repouso semanal remunerado, e a lei nº 4.090, de 1962, o de receber a gratificação natalina. Posteriormente, o Estatuto do Trabalhador Rural (lei nº 4.214/63) generalizou a proteção trabalhista, e a lei nº 5.889, de 8/6/73, ordenou a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, para suprir as lacunas da lei nº 5.889. Finalmente, a Constituição de 1988 veio equiparar os direitos de trabalhadores rurais e urbanos (art. 7º).

A competência da Justiça do Trabalho para dirimir litígios entre trabalhadores rurais e seus empregadores não suscita dúvidas. A controvérsia sobre a condição de rural ou de empregado doméstico, nas

propriedades rurais utilizadas para o lazer, pode levar a discussões sobre os direitos materiais assegurados a uns e outros, mas não sobre a competência, que se estende a ambos.

Problemas ocorrem, entretanto, com bastante frequência e por vezes de difícil solução, com as relações rurais conexas às de emprego, tais como as de arrendamento, comodato, empreitada, parceria e outros, assemelhados, como as de meação, plantação intercalada etc.

Diante das premissas expostas, nesses casos impõem-se determinar liminarmente, se de fato se trata de um vínculo conexo real, e não de uma relação falsa, mera aparência enganadora para encobrir verdadeiro contrato de trabalho subordinado. Nessa tarefa, porém, nada podem os juristas ensinar aos juízes do trabalho, especialistas em desvendar o intuito malicioso de ocultar fatos e a prática de fraudes: seria tão inútil quanto tentar, pretensiosamente, ensinar espertezas a raposas. A mera alegação de uma falsa relação de comodato, de sociedade ou de arrendamento, mal disfarçando a prevalência de um contrato de trabalho rural, não afasta, como é óbvio, a competência da Justiça do Trabalho.

A segunda preocupação será a de identificar a verdadeira qualificação das partes, posto que a competência da Justiça Trabalhista se fixa apenas para a solução de litígios de que participem, num dos polos, um ou mais trabalhadores, e no outro, um ou mais empregadores.

A referência a "*outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*" e a exigência de previsão em lei, para incluí-las na competência da Justiça do Trabalho, como vimos, dificulta a identificação do trabalhador que se beneficia do processo trabalhista. Felizmente as disposições da lei nº 5.889 simplificaram a solução desse problema, ao dispor, no art. 17, serem suas normas aplicáveis aos trabalhadores rurais não compreendidos na definição de empregado. Qualquer dúvida por ventura remanescente é espancada pela redação, mais incisiva ainda, do art. 14 do Regulamento dessa lei, que agasalha "*os avulsos e outros trabalhadores rurais que, sem vínculo de emprego, prestam serviços a empregadores rurais*" (grifamos).

Diante de tais disposições, tudo se resume à identificação do empregador que, salvo quanto às propriedades destinadas ao lazer, não oferece maiores dificuldades: é aquele que explora "*atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou*

através de prepostos e com auxílio de empregados" (lei nº 5.889, art. 3º). Pouco importa, assim sendo, se a atividade é exercida por proprietário, arrendatário, parceiro, comodatário etc. Importa, sim, que a exploração tenha finalidade econômica, excluídos do conceito de empregador rural, portanto, aqueles que mantêm o imóvel rural apenas para recreio ou para sustento próprio, sem auxílio de trabalhadores.

Ainda que não sejam empregados, os parceiros, trabalhando para empregador à meia, à terça ou quarta parte, assim como aqueles que criam ou engordam animais ou mantêm plantação intercalada, individualmente ou auxiliados por parentes, são inquestionavelmente **trabalhadores**, no sentido legal desse termo, desde que não mantenham, eles mesmos, outros trabalhadores não relacionados por vínculo familiar sob suas ordens, caso em que seriam empregadores, e não trabalhadores. Assim também os empreiteiros, trabalhando nas mesmas condições descritas, são trabalhadores compreendidos na competência da Justiça do Trabalho, muito embora não se revistam das características de empregados, de acordo com a conceituação legal.

Diversamente, o comodatário **verdadeiro**, que não presta serviços, mas apenas conserva a propriedade para devolvê-la ao proprietário, nas condições previstas no art. 1.251 do Código Civil, não é abrangido pela competência da Justiça do Trabalho, posto que não é trabalhador e nem o dono do imóvel se identifica com empregador.

Finalmente, no arrendamento o trabalhador trabalha para si mesmo, e não para empregador, e inexistindo este não há competência da Justiça do Trabalho, como anteriormente exposto.

Restam as situações mal definidas, as zonas cinzentas em que um tipo de relação não se distingue da outra, com vínculos inextricavelmente interlaçados. Nesses casos, bastante comuns na prática, mesclam-se na instrução do processo o exame desses outros liames com a relação de emprego. A nosso ver, manda o bom senso que um único juízo dirima todas as questões, e se existem provas de relação de trabalho, ainda que não subordinado, entre prestador de serviços e empregador, o mais indicado é que esse juízo seja o trabalhista.

A parte final do art. 114 da Constituição Federal ampara essa última conclusão, pois a relação de trabalho rural exerce uma "**vis atractive**" em relação às demais questões afins. Assim, estende-se a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias derivadas da ocupação de

casa, se a moradia integrava o pagamento do serviço prestado, ou estava, de qualquer forma, intimamente jungida à prestação de trabalho em benefício de empregador.

Assim, também, da Justiça do Trabalho será a competência para dirimir controvérsias sobre empréstimo de dinheiro feito pelo empregador ao trabalhador, sobre irregularidade de descontos feitos no pagamento, sobre o valor de mercado da arroba de gado bovino etc., por força da competência derivada, posto que tais questões foram discutidas e solucionadas no bojo dos autos, constituindo parte integrante da decisão proferida. A jurisprudência, aliás, corrobora essa conclusão.

Em síntese final, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar todas as questões entre trabalhadores rurais e empregadores, tais como as decorrentes de contrato de empreitada, de plantação intercalar, de parceria e afins (meação, à terça etc.). Não se incluem na sua competência as controvérsias decorrentes de comodato e de arrendamento autênticos, entendidos estes últimos como aqueles que mantêm seus próprios empregados.

ALGUMAS OBSERVAÇÕES A PROPÓSITO DA PROTEÇÃO AO SALÁRIO.

Júlio Assumpção Malhadas^()*

Convidou-me o ilustre Professor e Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Dr. João Oreste Dalazen, Presidente da Comissão da Revista do TRT 9ª Região, a colaborar nesta edição. Honrado com o convite, enfrentei uma dificuldade com que poderia eu colaborar, sem desapontar a quem me convidou e aos leitores da Revista? Após algumas tentativas, centrei a atenção no título acima, porque sobre a mesma proteção outro Juiz do Trabalho escreveu tese⁽¹⁾ bem construída e bem fundamentada, diga-se de passagem, que está sob meu exame, para arguí-lo na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, onde busca o grau de Mestre em Direito.

Das observações que a leitura da tese me sugeriu, desenvolvi e ampliei algumas que me pareceram justificar a ocupação de algumas linhas na Revista.

1. O salário entre as obrigações do empregador

1.1. Será o salário o principal objetivo do Direito do Trabalho? Será o pagamento de salário a principal obrigação assumida pelo empregador ao contratar empregado?

Leio textos de GÉRARD LYON-CAEN (no sentido de que o Direito do Trabalho é construído em torno da questão do salário) e de FELIX

() Ex-Juiz do Trabalho da 2ª Região, Professor Titular (aposentado) de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, membro, e Diretor da Revista, da Academia Nacional de Direito do Trabalho, integrante da Comissão Permanente de Direito Social do Instituto dos Advogados Brasileiros*

(1) BARACAT, Eduardo Milleo, "A Proteção do Salário no Direito Brasileiro", tese de mestrado, Curitiba, 1995, edição original destinada a Banca Examinadora

PIPPI (no de que o problema dos salários é "a pedra angular da 'questão social', e a preocupação dos dirigentes da maioria dos Estados").

Será que esses textos autorizam a concluir que a relação entre o desenvolvimento econômico e o social depende do "equilíbrio entre as aspirações do empresário quanto à obtenção do lucro e as do trabalhador no que tange às melhorias das condições de trabalho"? Autorizarão a salientar enfaticamente entre essas aspirações: "sobretudo salariais"? Autorizarão a afirmação de que o "Salário incondicionado, é, portanto, a principal obrigação do empregador em virtude do contrato de trabalho"?

Parece-nos que não.

1.2. É nossa opinião, (e seja-nos perdoado contrariar renomados autores citados e muitos outros), que não há como considerar que no Direito do Trabalho **tudo gire** em torno do salário, ou que a obrigação salarial seja **mais importante** do que qualquer das outras que se originam do contrato de emprego.

Assim considerar, seria retroceder no tempo, voltar ao século passado, a dizer que o trabalho humano é apenas mercadoria. Mais do que isto: seria dizê-lo mercadoria insignificante, da menor valia, desprezível até, porque em relação a ela só interessaria o preço e o pagamento deste

1.3. No contrato de emprego **não há** obrigações mais importantes e obrigações menos importantes. Se **houvesse**, porém, como classificar tais obrigações por ordem de importância, por certo não seria a salarial a mais importante.

Envolvendo o contrato de emprego a atividade de uma **pessoa** que vai prestar serviços **subordinada** a outra(s), por certo, **antes do salário** há outros aspectos a serem considerados, como a dignidade da pessoa que vai trabalhar subordinada; a segurança do trabalho; a higiene do trabalho e do ambiente; a moralidade.

A obrigação salarial é **apenas uma** das que o empregador assume. Não a mais importante, não a que deva ser prioritariamente considerada.

2. A equivalência trabalho/salário

2.1. Suscitam novas observações, a referência feita ao artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (que conceitua a remuneração

como a soma do salário devido e pago pelo empregador. mais as gorjetas que receber); a afirmação de que dessa forma "o legislador brasileiro de 1943 considerava salário o que era diretamente pago pelo empregador como contraprestação do serviço": e o acréscimo de ser "Evidente que esta teoria encontra-se superada. visto que não há rigorosamente equivalência entre o trabalho prestado e o salário pago. pelo simples fato de que o homem não é uma máquina. ...".

2.1.a) Na verdade. não há rigorosa equivalência entre o trabalho prestado e o salário pago. mas não é certo que o legislador haja considerado o salário apenas como "contraprestação do serviço".

Se o tivesse feito. estaria de pleno acordo com o que dispõe a Convenção nº 95 da O.I.T. (a ser observada no Brasil como lei interna que passou a ser pela ratificação em abril de 1957):

"Para os fins desta Convenção. o termo *salário* significa a remuneração ou ganho. seja qual for sua denominação ou método de cálculo. sempre que possa avaliar-se em dinheiro. fixada por acordo ou pela legislação nacional. devida por um empregador a um trabalhador em virtude de um contrato de trabalho. escrito ou oral. pelo trabalho que este último haja realizado ou deva realizar ou por serviços que haja prestado ou deva prestar".⁽²⁾

Mas não se pode dizer que o legislador da Consolidação das Leis do Trabalho assim o tenha considerado. porque o artigo 457 da Consolidação há de ser entendido em conjunto com o artigo 4º da mesma. que considera "como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador. aguardando ou executando ordens". Se o salário é estipulado por unidade de tempo (hora. dia. mês). é evidente que dentro do tempo a ser pago há de ser considerado. não apenas aquele em que houve prestação de serviço. mas também aquele a que se refere o artigo 4º.

Assim é por força da lei. e assim deve ser por justiça. porque o trabalhador não deve ser pago apenas pelo trabalho. esforço. atividade. mas

(2) Artigo 1º da Convenção nº 95, de 1949, in *Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo 1919-1984*, edição da Secretaria Internacional do Trabalho, da O.I.T., Genebra, 1985 (traduzimos).

também pelos espaços de tempo que coloca à disposição de seu empregador. Não importa se este o utilizou ou se deixou o trabalhador parado. Trata-se de tempo que o empregado não teve a sua própria disposição, que não lhe foi dado utilizar em qualquer outra atividade de seu interesse. Tal tempo, portanto, deve ser pago pelo empregador, como se tivesse havido trabalho.

É, aliás, o que se entende do que disse MÁRIO DEVEALI, em trecho transcrito na tese:

"O salário é a remuneração correspondente ao fato de o trabalhador colocar sua energia à disposição do empregador: se o patrão não utiliza ditas energias, porque não pode ou não quer, nem por isto estará liberado da obrigação de pagar o salário".

Assim, o salário paga não apenas o trabalho, o esforço do empregado, mas também o tempo colocado por ele à disposição do empregador. Foi assim, pensamos nós, que o legislador o considerou.

2.1.b) Os ensinamentos de JOSÉ MARTINS CATHARINO e LUDOVICO BARASSI, invocados em apoio à tese, *data venia*, não nos parece que lhe tragam socorro.

O que o ilustre mestre das Universidades baianas diz, é que a equivalência é relativa, não é absoluta (mas, indagamos: o que se pode dizer que seja absoluto, quando envolve o comportamento do ser humano?). Ele justifica, com razão, que a equivalência é relativa porque provém da "avaliação subjetiva que cada contratante faz da sua prestação, e também pela influência de circunstâncias materiais anti-jurídicas, parcial ou integralmente, fora do controle puramente contratual" (como transcrito na tese). Daí a dizer-se que a teoria da equivalência está superada, vai grande distância.

Realmente, é impossível estabelecer objetivamente a equivalência exata, rigorosa, absoluta, entre o trabalho humano e o salário dado em contraprestação. O trabalho humano não admite medida pelos instrumentos de que dispomos. Não é mensurável em comprimento, ou largura ou em altura, nem em peso ou em temperatura. Pode-se, apenas, no

máximo, medir o resultado que ele apresenta, e o tempo que ele exigiu: mas não a energia gasta ou a aplicação intelectual despendida.

Parece-nos que aí está a origem da afirmação marxista de existência de uma "mais valia" que deixa de ser paga ao trabalhador, partindo da "avaliação subjetiva que cada contratante faz da sua prestação", a que se refere MARTINS CATHARINO (obviamente, partindo da avaliação que permita acusar o capitalismo).

Portanto, restar-nos-ia conformarmo-nos com a pobreza de nossos conhecimentos sobre o comportamento humano, e aceitar, como premissa para qualquer raciocínio, que o salário equivale ao trabalho prestado.

Isto, aliás, a tese transcreveu de BARASSI:

"Por conseguinte, fica estabelecido um primeiro ponto: não há retribuição sem uma prestação correspondente de trabalho que está em relação de equivalência com ela."

2.2. Justificaria a afirmação da não equivalência entre salário e trabalho, a referência a "períodos em que o empregado recebe salário, mesmo não trabalhando, o que ocorre durante os repouso remunerados e nas férias"?

Realmente, o pagamento de salário sem trabalho, à primeira vista, faz parecer que não se possa falar na equivalência em causa.

Mas a realidade é outra.

Repouso com remuneração e férias também remuneradas, são direitos reconhecidos ao trabalhador muito depois de se lhe haver reconhecido o direito a salário pelo trabalho prestado e/ou tempo à disposição.

Durante longo tempo, o empregado trabalhou todos os dias, sem direito a repouso nem a férias, e quando gozava aquele ou estas, era sem que o empregador lhe devesse qualquer pagamento durante esse gozo.

Pressionado por fatores que não cabe aqui relembrar, e atendendo a interesses que eram mais e principalmente da sociedade e até do empregador, do que do trabalhador, o Estado determinou que houvesse intervalos regulares de repouso semanal e anual.

Foi preciso, porém, evitar que tais repouso trouxessem ao trabalhador qualquer redução de seus ganhos. Porque, se assim não fosse, caso os repouso implicassem em redução de seu ganho, o trabalhador não se interessaria em gozá-los, e ajudaria o empregador a burlar a lei (aliás, mesmo sendo remunerados, em muitos casos eles não são gozados, por `acordo` entre empregado e empregador, aquele ajudando a este a fraudar a fiscalização).

Os interesses em causa, justificaram que nos dias de repouso (semanal ou anual) imposto por lei se considere estar o trabalhador à disposição do empregador (o que constitui mais uma ficção, como tantas outras que o Direito admite).

Portanto, continua o salário a equivaler ao trabalho prestado e tempo à disposição do empregador (considerados dentro deste os dias de repouso semanal e de férias).

3. Adicionais e salário

Permitimo-nos um parênteses na apreciação da proteção ao salário.

3.1. A legislação do trabalho estabeleceu várias limitações e proibições quanto à prestação dos serviços do empregado.

O Estado criou limites e proibições, tendo em vista a saúde, a segurança e o conforto do trabalhador, mas na impossibilidade (**e também por falta de vontade**) de fazer valer efetivamente as limitações e proibições, sobretaxou o trabalho prestado com desobediência a elas.

Limitou a duração do trabalho, para permitir que o trabalhador repouse e tenha tempo para si e sua família, mas permitiu seja excedido o limite, desde que o tempo excedente tenha remuneração maior do que o contido nos limites.

Fêz distinção entre trabalho diurno e trabalho noturno, no sentido de que este seja evitado, porque mais desconfortável, desfavorável à

saúde ou (como agora é elegante dizer) "contrário ao biorítmo". mas permite-o. desde que haja o pagamento da sobretaxa.

Considerou prejudiciais à saúde do trabalhador certas ocupações. métodos e locais de trabalho. mas admite que o trabalhador enfrente os riscos a sua saúde. desde que o empregador lhe pague mais.

Agiu da mesma forma em relação a atividades ou locais de trabalho que considerou colocarem em risco a vida e/ou a integridade física do trabalhador: o risco é tolerado. desde que o salário seja majorado.

Até mesmo. considerou haver trabalhos penosos. que impõem maior desconforto. mas o desconforto pode ser pago...

Não pomos dúvida quanto à impossibilidade de **suprimir totalmente** o trabalho extraordinário (o realmente extraordinário. não o que é contraditoriamente chamado de extraordinário-habitual); também não a temos quanto à impossibilidade de **eliminar de todo** o trabalho noturno. ou em condições desfavoráveis à saúde. o perigoso. o penoso.

O que. todavia. não aceitamos como certo. válido. justo. é que a ação do Estado. dos sindicatos. dos trabalhadores. e dos próprios empresários. se limite à exigência e ao pagamento dos adicionais para cobrir a desobediência a limites e a proibições. e a negligência e o descaso em procurar eliminar os inconvenientes que justificaram as limitações e proibições.

Gostaríamos de ver o Estado e os sindicatos mais interessados em fazer cumprir (e aperfeiçoar) as normas de proteção à saúde e à segurança. do que em cobrança de adicionais e de multas. Gostaríamos de ver os empresários mais interessados e empenhados em eliminar os excessos de jornada. e as condições de insalubridade e de periculosidade. do que em calcular os adicionais para os repassar aos custos.

Voltemos ao salário.

3.2. Os acréscimos a que nos referimos. constituem os adicionais. também denominados salário condicionado (porque devido em razão de certas condições de trabalho). Adicional de horas extraordinárias.

adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de penosidade.

Há mais um adicional (haverá outros de que não nos lembremos ao escrever estas observações), o de transferência, devido nos casos em que a lei permite o deslocamento, não definitivo, não permanente, do empregado de seu local de trabalho para outro. Este, sim, é um adicional que se pode dizer correto, porque destinado a atender a inevitáveis despesas acrescidas que o empregado passa a ter enquanto deslocado de seu domicílio, sem condições de mudá-lo porque o deslocamento não é definitivo.

Para nós, todos esses adicionais, e outros semelhantes que não tenhamos referido, constituem salário. São retribuição de trabalho e/ou de tempo à disposição do empregador em condições especiais.

Já escrevemos⁽³⁾ serem as denominações "adicional ...", formas compactas, reduções das reais denominações: adicional de horas extras, e "salário adicional por trabalho além da jornada normal"; adicional noturno, é "salário adicional por trabalho em horas noturnas"; adicional de insalubridade é "salário adicional por trabalho em condições insalubres"; adicional de periculosidade é "salário adicional por trabalho em condições de perigo"; e adicional de transferência é "salário adicional por trabalho fora da localidade do domicílio".

São salário, porque retribuição de trabalho prestado e/ou de tempo colocado à disposição do empregador; são salário condicionado, porque justificados por condições determinadas.

Por serem condicionados, podem ser suprimidos quando desaparecida a condição prevista, sem que se possa dizer que houve redução salarial.

3.3. Quanto à possibilidade de supressão dos adicionais, assim como divergem os doutrinadores, também divergimos nós da conclusão do autor da tese que examinamos. A razão da divergência, decorre do que dissemos no item 3.1.

3.3.a) A jurisprudência também não é pacífica. O próprio Tribunal Superior do Trabalho tem mudado sua orientação. Exemplifica-se

(3) "Vale-Transporte" e Sua Nova Regulamentação (Decreto nº 95.247, de 17/11/1987 - in Revista LTr., São Paulo, janeiro de 1988, ano 52, nº 1, pg. 41.

com os Enunciados nºs 76 e 291, o primeiro, dizendo que quando suprimido o trabalho em horas além da jornada normal, deverá ser integrado ao salário o valor das horas extras trabalhadas habitualmente por mais de dois anos; o segundo, apenas prevendo uma indenização por ocasião da supressão do trabalho suplementar.

3.3.b) A defesa da incorporação do adicional ao salário quando desaparecida a condição que dava razão a ele, por vezes é feita com o argumento de que na continuidade de o receber, o empregado passou a contar com ele como parte efetiva de seu ganho, e a supressão desequilibrará seu orçamento. Assim, embora suprimido o trabalho noturno, ou o em horas suplementares, ou o em condições insalubres ou perigosas, o ganho do empregado não deve sofrer redução. Para tanto, defendem os que assim argumentam, a incorporação do adicional ao salário (uns, pelo total, outros, pela média).

Data venia, discordamos.

Se reconhecido que o trabalhador deve ter duração do trabalho limitada, para lhe proporcionar repouso indispensável ao refazer das energias e tempo que possa dedicar a si próprio e à família, a supressão do trabalho além do limite deve ser incentivada. Mas a obrigação de continuar a pagar por trabalho e tempo não mais dedicados à empresa não será incentivo ao empresário para a supressão.

Reconhecido que o trabalho no horário noturno é inconveniente à saúde do trabalhador, deve-se levar o empregador a, tanto quanto possível, eliminar o trabalho noturno. Mas isto não se conseguirá, obrigando-o a continuar a pagar um adicional por trabalho e/ou tempo que deixou de utilizar.

Insalubre ou perigoso o trabalho em determinada atividade ou em certo local, o razoável é interessar o empregador em afastar do trabalhador esse risco à saúde ou à vida ou à integridade física. Mas obrigando-o a continuar pagando o adicional correspondente, que interesse terá ele em fazer gastos para tal fim?

3.3.c) O que se poderá 'conseguir' com tal obrigação de manter o adicional, será exatamente em prejuízo do empregado: sua dispensa, para admissão de outro já sem trabalho suplementar, ou noturno, ou insalubre ou

perigoso e que, portanto, irá trabalhar pelo salário sem adicionais que o dispensado ganharia (ou, até, menor). Será isto do interesse do trabalhador, ou do da sociedade?

3.3.d) Por outro lado, não se há de esquecer que o adicional é **salário condicionado**. Portanto, cessada a causa, forçosamente há de cessar o efeito, e isto não é dicção nova, já assim se dizia em latim (*sublata causa, tollitur effectus*, ou, *effectus durat durante causa*).

Acresce que o empregado a quem é pago o adicional sabe que ele lhe é pago "em razão de ...". Portanto, não há como considerá-lo surpreendido ou prejudicado quando desaparecida a razão, cessa o pagamento do adicional.

3.3.e) Aliás, o artigo 194 da Consolidação das Leis do Trabalho, expressamente, prevê a cessação do débito de adicional insalubridade ou periculosidade, quando cessada a causa do mesmo.

Não havia, assim entendemos, necessidade de o legislador o dizer, mas desde que o disse, e como a mesma razão deve levar à mesma solução, o intérprete não poderá deixar de convir em que o mesmo se aplica aos demais adicionais: cessada a razão que obrigava a seu pagamento, desaparece o débito.

3.3.f) A estes argumentos, acrescentamos: embora o Direito do Trabalho seja de proteção ao trabalhador (como reconhece a maioria da doutrina), não se há de esquecer -- e a Consolidação das Leis do Trabalho nos lembra em seu artigo 8º --, que a aplicação da lei se há de fazer de modo a que "nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

Qual é o interesse público, o interesse da sociedade e da nação?

É que o indivíduo continue trabalhando quanto suas forças lhe permitam (para ganhar adicional de horas extras) prejudicando sua saúde e o convívio com a família, afetando a estrutura desta e a educação dos filhos? ou que ele trabalhe apenas o que se considerou conveniente para evitar tais prejuízos?

É que o indivíduo trabalhe em serviços, ambientes e/ou condições insalubres (para ganhar o adicional insalubridade) candidatando-se à invalidez (ou morte) precoce? Ou que seja eliminada a insalubridade?

É que o indivíduo trabalhe em condições de perigo (para ganhar o adicional periculosidade) arriscando-se a aleijões e morte? Ou que se lhe dê segurança para trabalhar?

Será o de que o empregado que recebia adicionais, quando desaparecida a razão para esse pagamento seja dispensado? Ou, ao contrário, será o da manutenção do emprego?

Temos para nós, que as respostas hão de ser, nos três casos, pela afirmativa da segunda alternativa, porque qualquer das outras atingirá o interesse público (doença, invalidez, morte precoce, desestruturação da família, desemprego, etc.). O fato de o empregado que ganhava adicional deixar de o ganhar, porque desaparecida a razão que o justificava, nada ou pouco influirá sobre a coletividade.

Mas, repetimos, se o empregador estiver obrigado a continuar pagando o adicional, não irá se interessar em alterar horários, sanear ambientes, adotar métodos e equipamentos de proteção à saúde e à segurança dos trabalhadores, a menos que possa trocar o empregado.

3.3.g) Quanto à orientação adotada pelo enunciado nº 291 do E. Tribunal Superior do Trabalho, estabelecendo uma indenização a ser paga na supressão dos adicionais, também não nos parece, *data venia*, acertada.

Sabemos que o enunciado cuida apenas do adicional de horas extras, mas a orientação poderá vir a ser adotada também para o noturno e, embora contrariando o já referido artigo 194 da Consolidação, até mesmo para os de insalubridade e periculosidade.

Indenização é reparação devida a quem sofreu prejuízo injustamente, por ato ou omissão (ilícitos) daquele que a deve pagar.

Na supressão do trabalho em horas excedentes da jornada normal (como na do trabalho noturno, insalubre ou perigoso), não há ato ilícito. Pelo contrário, tal supressão corresponde a obedecer a normas legais que estabelecem a duração do trabalho (ou que defendem a saúde e a

segurança do trabalhador). Não há ilicitude, nem injustiça e, portanto, não há base para que se pretenda esteja o empregador na obrigação de indenizar.

Por outro lado, sabendo o empregado que o adicional lhe é pago por estar trabalhando em condições contrárias às previsões legais, não se pode, a rigor, dizer que sofre "prejuízo" ao ser posto o seu trabalho dentro das exigências e permissões da lei.

Já está longo este trabalho. Mais do que o aconselhável a um convidado, que não deve monopolizar a atenção do anfitrião nem a dos eventuais ouvintes (no caso, leitores) de suas palavras.

Assegurando que não tive a intenção de fazer doutrina, mas apenas a de levantar observações que venham a ser discutidas por quem mais saiba, agradeço o convite e a acolhida.

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. LIMITES OBJETIVOS.

Luiz Alberto de Vargas^()
Ricardo Carvalho Fraga^(**)*

A relevância da ação rescisória, mesmo no Direito Processual do Trabalho é hoje inquestionável. Avolumam-se ações rescisórias nos Tribunais Trabalhistas, a ponto de chegar-se a falar, com grande exagero, numa "instância rescisória". O certo, porém, é que a segurança jurídica fica comprometida.

No dizer de Wagner Giglio, ao comentar os artigos 798 a 800 do C.P.C., autorizadores da rescisória, de aplicação subsidiária, nos termos do art. 836 da CLT.:

"Se o intuito do legislador, de assegurar decisões válidas e justas, não pode ser criticado, o meio de que se utilizou, a ação rescisória, merece reparos. No nosso entender, o novo Código inclinou-se fortemente a favor do ideal de Justiça, em prejuízo da paz social. Nem mesmo a fixação de multa coibirá o abuso do remédio, do que resultará a insegurança quanto ao resultado final dos dissídios". (grifos do autor - in "Direito Processual do Trabalho", LTr, 4ª ed. pg. 250).

A prudência, portanto, aconselha cautela na utilização do instituto, mormente quando a realidade nacional, por si só, já é bastante instável. Não é razoável o prosseguimento das indefinições jurídicas além do tempo necessário para o processamento regular das ações ordinárias até seu trânsito em julgado. Mais do que simples divergência doutrinária ou jurisprudencial, a matéria envolve a paz social, além da imagem de respeitabilidade e eficiência do Poder Judiciário perante a comunidade.

(*) Juiz do Trabalho Presidente da 1ª JCI de Pelotas-RS.

(**) Juiz do Trabalho no TRT da 4ª Região - Presidente da Amatra IV-biênio 94/96.

A ação rescisória é instrumento excepcional, já que constitui a quebra da "regra do jogo", pela qual o trânsito em julgado constitui o fim do processo de conhecimento, devendo-se à sentença definitiva as partes se conformar em nome da tranquilidade social. Somente circunstâncias absolutamente extravagantes podem justificar que o Poder Judiciário "recue em suas próprias pegadas", fato por si só traumático, já que induz na comunidade o sentimento de insegurança quanto à eficácia das decisões judiciais.

Emilio Gonçalves, in "Direito Processual do Trabalho", Editora Sugestões Literárias, 1981, pg. 233, lembra que:

"Posteriormente, o Decreto-lei 229, de 28.02.1967, ao dar nova redação ao art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho outorgou chancela legal à ação rescisória na Justiça do Trabalho, a ser interposta no prazo de dois anos, nos termos dos arts. 798 e 800 do Código de Processo Civil. Atualmente, a matéria se encontra regulada nos arts. 485 a 498 do Código de Processo Civil de 1973".

No tema específico do presente estudo, o mesmo autor, na mesma página, acrescenta que:

"Não há falar-se, porém, em violação literal de lei quando o Tribunal, após ampla discussão, adota uma interpretação razoável do texto legal, mesmo que o julgamento tenha sido tomado por maioria, desde que se trate de texto legal, cuja interpretação é objeto de controvérsia nos Tribunais".

Roberto Rosas, in "Direito Sumular", Editora Revista dos Tribunais, 1990, 5ª edição, pg. 144, transcreve decisão do **Supremo Tribunal Federal**:

"...o Tribunal tomou, após ampla discussão, uma interpretação razoável da lei, firmada, de resto, de acordo com os precedentes. Destarte, não caberia ação rescisória para anular a sentença anterior do Supremo Tribunal, porque, em favor do mesmo, da tranquilidade

pública, da tranqüilidade jurídica, em razão mesmo da eficácia da coisa julgada, terminou o julgamento, ainda que tomado por maioria ocasional".

Esta orientação antes transcrita, com aguda sensibilidade, nos revela a necessidade de **tranqüilidade** "pública" e "jurídica". Em decorrência, o Supremo Tribunal Federal, neste caso, não acolheu a ação rescisória. Tratando das ações rescisórias de modo amplo, ao menos para o Direito Processual do Trabalho, Mozart Victor Russomano, in "Direito Processual do Trabalho", Editora LTr, 1977, 2ª edição, pg. 166, propõe que:

"Somos partidários, sim, de medidas enérgicas que regulamentem as ações rescisórias trabalhistas através de normas específicas. Se se percorrer o anteprojeto de Código de Processo do Trabalho, escrito há muitos anos e que há muito tempo teve suas exéquias decretadas pelo Poder Executivo, ali se encontrarão normas que - muito antes do advento do Código de 1973 - reduzem a ação rescisória a um minimum de possibilidade prática, decorrente da necessidade de certeza, confiança e equilíbrio na distribuição da Justiça".

Temos, assim, na opinião ponderável de eminentes doutrinadores quanto às inconveniências do uso amplo da ação rescisória, recomendando sua limitação através de critérios restritos de admissibilidade.

O núcleo de tal critério assenta-se na "razoável interpretação" que, como pedra angular, discerniria as decisões passíveis de rescisão das que, ainda que não se filiem à jurisprudência dominante, não podem ser enquadradas como violação literal de lei.

Aqui surge o ponto nodal do debate: qual é interpretação que os Tribunais dão à "interpretação razoável" das decisões rescindendas? Parece extreme de dúvida que tal interpretação deve se basear em critérios OBJETIVOS, não havendo, nesse caso, espaço para o subjetivismo do julgador rescisório, sob pena de grande instabilidade jurídica, tanta quanto pode ser instável a interpretação humana do que subjetivamente é razoável.

É compreensível que "razoável" para o indivíduo seja sempre a sua própria opinião, sendo mecanismo psicológico conhecido a justificação das idéias próprias pela classificação das idéias divergentes como "não razoáveis". Assim, a tentação de auto-reconhecimento de sua própria racionalidade como desqualificação da racionalidade do outro, torna-se quase irresistível. Para muito além do normalmente previsto na sistemática regular dos recursos, o instituto da ação rescisória, sem limites objetivos, torna-se instrumento de imposição da opinião majoritária dos Tribunais, pela submissão das instâncias inferiores às opiniões "razoáveis" das instâncias superiores, com prejuízo também à pluralidade de idéias e a independência funcional que deve estar presente em todo o julgamento, não como direito do magistrado, como garantia democrática do cidadão.

Assim, somente através do critério objetivo de "interpretação razoável" pode-se assegurar que a nobre finalidade da ação rescisória (a supremacia da Justiça sobre a verdade formal) não possa ser desvirtuada.

No último e recente **Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho**, elaborado por Comissão do Tribunal Superior do Trabalho está previsto, no artigo 191 e seguintes que:

"Cabe a ação rescisória da sentença de mérito transitada em julgado quando proferida: ...

*III- com **fundamento** ou conclusão que atente contra literal disposição de lei federal;..." (com grifo nosso)*

Ali, neste importante Anteprojeto, de certo modo, repetem-se as regras do atual artigo 485 do Código de Processo Civil em vigência. **Estranha-se, apenas, mas muito,** que o fundamento da decisão possa vir a ser objeto de ação rescisória. Por outro, assinala-se que, somente, a ofensa a lei federal que pode viabilizar a ação rescisória, o que é importante e justa limitação.

No momento, importa a nós resgatar o entendimento, ainda, dominante nos Tribunais, o qual, por vezes, quase tem sido esquecido:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal)

Acrescente-se que esta compreensão está confirmada nas orientações do **Tribunal Federal de Recursos** e do **Tribunal Superior do Trabalho**:

"Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (Súmula 134 do Tribunal Federal de Recursos).

"Não cabe ação rescisória por violação literal de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais". (Enunciado 83 do Tribunal Superior do Trabalho).

Com viva perspicácia, o conceito de "segurança" foi, mais recentemente, analisado por Luiz Melbío Uiraçaba Machado, in "Liminares e Cautelares". Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1991. página 94:

"Estas ponderações levam à conclusão de que há, hoje, uma imposição da sociedade no sentido de que os problemas jurídicos que representem um dano de gravidade sejam prontamente atendidos. Em nossos dias, a palavra "segurança" encontra-se extramente valorada e passou a ter uma conotação jurídica diferente daquela dada pelo positivismo legal que lhe atribuía a idéia de previsibilidade do comportamento das pessoas e previsibilidade das decisões. Havia, no Direito, um sentido de permanência que permitia prever os resultados. Assim, dado um determinado caso, para o qual já havia um precedente jurisprudencial ou, dado um artigo de lei, que já havia sido interpretado, as possibilidades de mudanças nestas novas decisões eram remotas. Atualmente, está se deslocando a idéia de segurança por previsibilidade, para segurança no sentido de celeridade e evitação de danos e prejuízos irreparáveis".

Afirma-se a atualidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a qual merece e exige nova transcrição:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Concluimos que já é possível indicar-se a **urgência** do tema. Corre-se o risco de, na prática, atentar-se contra a **própria efetividade de prestação jurisdicional**.

Observação: No V Conamat, Congresso da Magistratura do Trabalho, realizado em Porto Alegre, em 1994, estas idéias foram aprovadas com a seguinte alteração/conclusão: **"Há necessidade de amplo debate sobre o tema. Firmam posição contra a tendência de transformar a Ação Rescisória em nova instância"**.

A INESTIMÁVEL VALIA DA CARTEIRA PROFISSIONAL

Julio César do Prado Leite^()*

Quando, em missão da OIT - Organização Internacional do Trabalho - elaboramos anteprojeto do Código de Trabalho para a República de Honduras (Projeto OIT/DANIDA/HONDURAS), que serviu de ponto de apoio para modificações na legislação especializada daquela nação da América Central, enfatizamos a criação da "Tarjeta de Trabajo" seguindo o modelo brasileiro e convicto da extraordinária valia daquele instrumento, para garantia dos direitos dos nossos trabalhadores.

Com efeito, o Capítulo II, do Título II, do repositório em causa, ocupava-se "De la Tarjeta de Trabajo e de las pruebas de las condiciones contractuales (artigos 40 a 67)". Instituiu-se, por aí, a Carteira Profissional, com caráter obrigatório, para que se pudesse exercer qualquer trabalho, incluindo os de natureza rural.

Dizia-se, então, nas razões que acompanharam o texto do anteprojeto que a Carteira constitui, em virtude das anotações que o empregador deveria fazer nas mesmas, uma prova escrita das condições de trabalho ajustadas com o trabalhador, valendo ainda como documento de identificação profissional. Sua adoção - acrescentava - constituiria valioso instrumento para a segurança do trabalhador, assim como para facilitar a fiscalização de que se estava a cumprir ou se havia cumprido as normas que o anteparam e protegem.

A inspiração do proposto dimanava, à evidência, de nossa legislação, sendo certo, como não parece haver dúvida nos setores especializados, que a nossa Carteira de Trabalho e Previdência Social tem sido um instrumento valiosíssimo, não apenas como prova das condições contratuais, mas como documento de identificação pessoal e profissional.

() Membro do Conselho Superior dos Advogados Brasileiros; Membro da Academia Nacional do Direito do Trabalho.*

A Carteira Profissional chegou em nossa legislação pelo Decreto nº 22.035/1932, mas a sua figura atual veio a ser desenhada pela Consolidação das Leis do Trabalho, que tirou do instrumento primitivo outras anotações que não as essencialmente ligadas à relação de emprego, sobre conduta, feitas por autoridades policiais.

A Exposição de Motivos que acompanha a CLT é muito expressiva no desenhar a importância prática do instrumento.

"No consoante à identificação profissional, há quem incorra em absoluto equívoco, ignorando o sentido exato dessa instituição jurídica. Houve quem lhe apontasse apenas a utilidade de mero instrumento do contrato de trabalho, quando, na verdade, é este, embora de grande alcance, apenas um aspecto da carteira profissional, cujo caráter fundamental é o de documento de qualificação profissional, constituindo, mesmo, a primeira manifestação de tutela do Estado ao trabalhador, antes formalmente desqualificado sob o ponto de vista profissional e, a seguir, com a missão daquele título, habilitado à ocupação de um emprego ou ao exercício de uma profissão. Não há como se subordinar essa criação típica do Direito Social ao papel acessório de prova de contrato de trabalho, quando, como se vê, a sua emissão antecede livremente ao ajuste do emprego e, pela Consolidação, passou a constituir uma condição obrigatória para o trabalho.

Foi, aliás, considerando a importância da carteira profissional como elemento principal para a manutenção do cadastro profissional, como documento indispensável à colocação e à inscrição sindical e, finalmente, por servir de instrumento prático do contrato individual de trabalho, que a Comissão encontrou razões bastantes para reputar uma instituição fundamental de proteção ao trabalhador e não admitir fosse relegada à inoperância da franquia liberal, tornando-a então obrigatória".

São substanciosas as razões contidas na E.M. da CLT. Vale ressaltar que, na prática que seguiu à Lei criadora, as anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social passaram a se classificar entre as provas relativas, quando invocadas contra o empregado. Em relação, porém, ao empregador, como dá conta iterativa jurisprudência, elas geram a presunção "juris et de jure", isto é, fazem prova absoluta.

A anotação é sempre uma presunção contra o empregador. Essa circunstância é essencial à garantia prévia - administrativa ou judicial - do

cumprimento das cláusulas contratuais, notadamente no que se refere ao tempo de serviço, à fruição de férias e, mais que tudo, ao salário pactuado.

Acresce à importância do documento em causa, o fato de que ele, também, é útil à fruição dos benefícios da Previdência Social, tanto para o efeito de dependentes como para o cálculo de indenização por acidente do trabalho ou para as prestações relativas à moléstia profissional.

Tal como se deu conta, a CTPS é de importância fundamental para o trabalhador, não somente para assegurar o cumprimento das normas pactuadas com o empregador, mas, também, como documento de identidade profissional em que se vislumbra, pelo seu manuseio, a qualificação do titular, a sua estabilidade funcional pelo tempo de duração de seu contrato, a progressão ascensional das atividades desenvolvidas e, ainda mais, os pontos de referência de sua vida laborativa.

Ora, em um país em vias de desenvolvimento, com regiões desigualmente desenvolvidas, a CTPS constitui, nas ondas incessantes de migração interna, um elemento valiosíssimo para que se possa aferir a qualificação de seu portador, não apenas do ponto de vista profissional, mas como a melhor identificação pessoal. Por ela, em verdade, pode se ter de sua idoneidade moral, de seu caráter ou de seu nomadismo emocional.

Por ser assim, parece sumamente estranho que se esteja a cogitar de substituir elemento probatório de tal valia por um cartão magnético, onde as anotações seriam estáveis e nada diriam, nem da iterativa vida profissional de seu portador nem da pronta identificação de seu atual empregador, elementos indispensáveis, até relativamente à segurança, para aferição da qualificação pessoal e profissional de seu titular.

Há que repensar qualquer providência que se esteja a propor sobre a matéria. Aperfeiçoá-la, sim. Mas, alterá-la, fundamentalmente, não. Não pode a CTPS desvestir-se das qualidades operacionais que detém, qualidades essas que vão da garantia dos direitos pactuados na relação de emprego até o inestimável papel que efetivamente desempenha como identidade profissional sempre atualizada de seu portador.

O TEMPO NO DIREITO DO TRABALHO

Marcelo Pinto^(*)

RESUMO: 1. Uma questão trabalhista. 2. A contagem dos prazos. 3. Conclusões.

1. Patrocinando a defesa de uma empresa em reclamação trabalhista⁽¹⁾, perante a Justiça do Trabalho no Estado do Ceará, *mais uma vez*, fomos surpreendidos com uma inusitada decisão que versou sobre a *contagem de tempo* de um contrato de trabalho individual pactuado como experiência e com a sua duração em noventa dias (03.05.91 usque 01.08.91). Nessa reclamação trabalhista o ex-empregado postulava, entre outras verbas resilitórias, que entendia serem devidas pela extinção do seu contrato individual de trabalho, o pagamento do *aviso prévio*. Nossa contestação versou pelo descabimento das verbas reclamadas e, principalmente, do aviso prévio pela resolução do contrato. Tem-se que, consoante a regra insculpida na norma consolidada (CLT, art. 487, "caput", contrário senso), não é devido o pagamento de aviso prévio nos contratos de prazo determinado (CLT, art. 443, "caput", §§ 1º/2º, letra "c"; c/c art. 445, parágrafo único). E, com a nossa contestação, foi juntada a cópia do contrato de trabalho de experiência do reclamante.

O Juízo Trabalhista (JCJ) decidindo essa questão laboral, após a instrução devida e formulada pelas partes, exarou a seguinte *fundamentação* para decretar uma sentença de condenação da empresa no pagamento do aviso prévio que havia sido reclamado pelo trabalhador: "*No que pertine ao aviso prévio, não obstante haja contrato de experiência de 90 (noventa) dias, a reclamada ERROU EM SEUS CÁLCULOS, pois de 03.05.91 a 01.08.91 o contrato VIGOROU POR EXATOS 91 (NOVENTA E UM) DIAS, transformando-se em contrato por prazo indeterminado, com*

(*) Professor da Faculdade de Direito da UFC. Advogado de empresas.

(1) Processo nº 1.580/91, tramitado na 5ª JCJ de Fortaleza-CE.

os reflexos daí decorrentes, inclusive, a OBRIGATORIEDADE DE AVISO PREVIO" (sic - os grifos são nossos)

Sempre afirmamos, em nossas aulas de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, que as decisões judiciais - **principalmente quando oriundas da Justiça Trabalhista** - jamais perderão a capacidade de nos **desconcertar** como pessoa estudiosa do Direito, seja pela **parcialidade inaceitável** que sempre adotam pelos interesses do trabalhador, seja pelo **conteúdo incomum** exarado nas suas decisões colegiadas. As decisões judiciais trabalhistas, em sua grande maioria, nos tem mantido em um contínuo e incessante estado de **perplexidade** pelas soluções dadas às reclamações dos trabalhadores. Da decisão, acima mencionada, fizemos a interposição de **recurso ordinário** para o Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região (**TRT/7ª REGIÃO**). Nas razões recursais, com apoio na lição dos juslaboristas e na inteligência jurisprudencial, mostramos a esdruxularia da decisão da Primeira Instância (**JCJ**). E, para o nosso costumeiro espanto e a confirmação da capacidade desconcertante dos decisórios trabalhistas, tivemos a confirmação da malsinada sentença pela Segunda Instância (**TRT/7ª Região**) que declarou provimento à decisão "**pelos seus próprios fundamentos**"⁽²⁾. Já fizemos a interposição de **recurso de revista** para o Tribunal Superior do Trabalho (**TST**) na expectativa de que, ali, se faça a correta **contagem de tempo** na duração dos contratos de trabalho por experiência.

É imperdoável essa total erronia das Instâncias Ordinárias (**JCJ/TRT**) da Justiça Trabalhista (**jura novit curia**). De fato, mesmo que a contagem desse contrato de trabalho por experiência tivesse uma duração de noventa-e-um (**91**) dias não poderia ser tido como contrato com prazo de duração indeterminada. Essa **impossibilidade jurídica** se origina no respeito à letra da norma aplicável ao preconizar que "**nas declarações de vontade se atenderá mais À SUA INTENÇÃO que ao SENTIDO LITERAL da linguagem**" (CÓDIGO CIVIL, art 85, c/c art 8º, parágrafo único, da CLT - grifamos). Ademais, conforme ensina a doutrina mais respeitável⁽³⁾, comentando esse preceito legal, "**cabe ao INTÉRPRETE investigar, NAS DECLARAÇÕES DE VONTADE, qual foi a real INTENÇÃO dos**

(2) *Processo TRT-RO nº1 958/94, Acórdão nº 2 897/94 do Tribunal Pleno, Rel. Juiz João Nazareth Pereira Cardoso, in DJCE nº 16 391, de 27 09 94, p. 29*

(3) *MIRANDA, Darcy Arruda - "Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3ª Edição, SP, Saraiva, 1987, 1º vol p. 61 - os primeiros grifos são nossos, os últimos do original*

contraentes na elaboração da CLÁUSULA CONTRATUAL duvidosa e obscura". Torna-se muito mais incompreensível a decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Ceará por que, em uma outra oportunidade⁽⁴⁾, dando a visão correta do direito, inclusive com a invocação do princípio da razoabilidade da interpretação e da aplicação das normas jurídicas, declarou que a *contagem de mais um dia no contrato de trabalho por experiência* não será considerado como contrato de trabalho por prazo indeterminado. Com efeito, conforme lição jurisprudencial do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA⁽⁵⁾, questionando sobre essa matéria, já declarou que *"em se tratando de PRAZOS, o INTÉRPRETE, sempre que possível, deve orientar-se pela EXEGESE MAIS LIBERAL."*

2. Lição doutrinária⁽⁶⁾, clássica e irrecusável, registra a existência de dois sistemas de *contagem dos prazos estipulados em dias*. O primeiro é conhecido como o *sistema romano* que tem como característica mandar incluir o dia inicial do prazo (*DIES A QUO COMPUTATUR IN TERMINO*): o segundo, chamado de *sistema franco-italiano*, tem a característica contrária para mandar excluir o dia inicial do prazo (*DIES A QUO NON COMPUTATUR IN TERMINO*). O direito brasileiro, *tradicionalmente*, tanto nas NORMAS SUBSTANTIVAS (Código Civil, art. 125, "caput"; Código Comercial, art. 135; Código Tributário, art. 210, "caput"; etc) como nas NORMAS ADJETIVAS (Código de Processo Civil, art. 184, "caput"; Código de Processo Penal, art. 798, § 1º; Consolidação das Leis do Trabalho, art. 775, "caput"; etc.) tem-se utilizado do sistema franco-italiano que *manda excluir* o primeiro dia do prazo. Diante dessa realidade na legislação brasileira foi que a jurisprudência já pontificou que *"a contagem de prazo EM NADA DIFERE nas leis civis e processuais"*⁽⁷⁾ Essa mesma lição, sobre a inexistência de distinção na contagem dos prazos tanto na legislação substantiva bem como na legislação

(4) *Processo TRT-R0 nº 3.395/93, Acórdão Unânime nº 738/94 do Tribunal Pleno, Rel. Juiz Tarcisio Melo Amorá, In DJCE nº 16.276, de 14.04.94, p. 31.*

(5) *STJ-Resp. nº 11.834/PB, Acórdão Unânime da Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in "Revista do Superior Tribunal de Justiça", vol. 34, p. 362 - grifamos.*

(6) *GONÇALVES, Luiz da Cunha - "Tratado de Direito Civil", adaptação ao direito brasileiro por Orozimbo Nonato, Laudo Camargo e Vicente Rão. Anotado por Acácio Rebouças, SP, Ed. Max Limonad, vol. III, Tomo II, p. 798.*

(7) *1º TA Civ. SP, Ap. Cível nº 228.624/Comarca de São Paulo, Acórdão Unânime da Terceira Câmara, Rel. Juiz César de Moraes, in "Revista dos Tribunais", vol. 499, p. 139 - grifamos.*

adjetiva. também, se encontra na doutrina mais respeitável do direito comum⁽⁸⁾.

Com razão adverte a boa doutrina ⁽⁹⁾ que não é possível e nem aceitável se confundir a *contagem* com o *início do prazo*. De fato, tem-se na *contagem do prazo* o procedimento e a forma para se fazer a computação dos dias integrantes do prazo existente; e o *início do prazo* se concretiza pelo momento (*dies a quo*) em que esse prazo começou a fluir e que tem como uma determinação *legal obrigatória* recair em um dia útil (CPC, art.184, § 2º; STF, Súmula nº 310; TST, Enunciados nº 1 e nº 262).

Por outro lado, a efetiva contagem de prazo fixado em dias, muito mais que um *princípio jurídico*, conforme adverte a doutrina jusprocessualista⁽¹⁰⁾, configura-se uma simples e elementar *regra de aritmética*. Realmente, se tivermos um prazo de *cinco dias*, cujo *início* se verifique no *dia sete* de qualquer mês do ano, teremos o final desse prazo no *dia doze* do referido mês por uma simples operação de soma aritmética ($5 + 7 = 12$); ou, querendo com uma demonstração dessa contagem, *dia a dia*, com a exclusão do primeiro e a inclusão do último dia (8, 9, 10, 11, 12). Todavia, se ocorrer a *inclusão* do primeiro dia do prazo teremos um verdadeiro *absurdo aritmético* em que a soma do prazo de cinco dias responderá com um resultado igual a onze (7, 8, 9, 10, 11). Ninguém poderá ignorar que a própria aritmética é uma *ciência exata* que não comporta devaneios e, muito menos, admite confrontar o bom senso das pessoas que lidam com as operações de soma. Finalmente, ensina a doutrina⁽¹¹⁾, quando se fala de *prorrogação de prazo* há que se fazer a contagem do *início* dessa prorrogação vinculada ao *término* do prazo expirado.

É importante destacar que os prazos contados em *anos* e *meses* recebem uma regulamentação legal especial (Lei nº 810, de 06.09.49 - DOU de 16.09.49), em face de haver as definições específicas de *ano civil* (art. 1º).

(8) FRANÇA, R. Limongi - "Instituições de Direito Civil", 2ª Edição, SP, Saraiva, 1991, p. 147.

(9) PARIZATTO, João Roberto - "Prazos no Processo Civil", RJ, Ed. AIDE, 1994, p. 23-24.

(10) ARAGÃO, Egas Dirceu de Moniz - "Comentários ao Código de Processo Civil", RJ, Forense, 1994, vol. II, p. 104.

(11) CARVALHO SANTOS, J.M. - "Código Civil Brasileiro Interpretado", 9ª Edição, RJ/SP, Ed. Freitas Bastos, 1963, Vol. III, p. 106.

do período mensal (art. 2º) e daqueles anos e meses que *não tenham o dia correspondente* ao do início do prazo (art. 3º). Também é preciso manter-se atento para a *contagem dos prazos em horas e minutos* que, embora de maior utilização nas questões processuais, nada impede sua aplicação nos negócios do direito material. O prazo, tanto em horas como em minutos, tem a sua contagem minuto-a-minuto (Código Civil, art. 125, § 4º); todavia, concretamente, na inocorrência de uma precisa indicação dessa hora ou desse minuto em que a contagem do prazo se iniciou. "*considera-se como feita no ÚLTIMO MINUTO do dia*" (RJTASP - 101/274 - grifamos). E, conforme salienta a doutrina⁽¹²⁾, essa contagem do prazo terá o maior relevo e uma total importância na solução dos conflitos quando se tratar de registros de fatos. Tais fatos poderão determinar, por exemplo, o critério de uma sucessão, a existência de prioridade de uma hipoteca, de uma penhora, etc. A consideração final sobre o prazo se faz necessária na *contagem regressiva* encontrada na legislação processual (CPC, art. 407, "caput"; art. 433, "caput"; art. 435, parágrafo único; art. 552, § 1º; etc.) e que, conforme inteligência jurisprudencial⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾, tem os mesmos princípios de inclusão e exclusão para sua correta determinação.

No Direito do Trabalho não existem *normas próprias* para uma contagem dos prazos nos negócios trabalhistas: e, por essa razão, serão aplicadas as normas substantivas do direito comum subsidiário por comando expresso da norma consolidada (CLT, art. 8º, parágrafo único). Inobstante realizar uma efetiva pesquisa nos mais diversos doutrinadores juslaboralistas não encontramos estudos e/ou manifestações doutrinárias sobre a contagem do prazo no direito material laboral. Já o Direito Processual do Trabalho preconiza algumas *normas próprias* para a contagem dos prazos judiciais (CLT, art. 774; art. 775; art. 776). Todavia, sempre que não existirem preceitos consolidados sobre os mais diversos prazos, necessários às partes e ao juízo do curso processual das questões trabalhistas, deverão ser aplicados os prazos do direito processual comum e subsidiário (CLT, art. 769). Os

(12) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - "Tratado de Direito Civil", 3ª Edição, Ed. Borsoi, 1970, Tomo V, p. 213.

(13) STJ-Resp. nº 2.722/MG, Acórdão Unânime da Terceira Turma, julgamento em 12.06.90, Rel. Min. Waldemar Zveiter, in "Revista dos Tribunais", vol. 661, p. 184.

(14) STJ-Resp. nº 5.510/MG, Acórdão Unânime da Quarta Turma, julgamento em 23.04.91, Rel. Min. Barros Monteiro, in "Revista do Superior Tribunal de Justiça", vol. 24, p. 404.

mais diversos jusprocessualistas consultados (15)(16)(17)(18)(19)(20)(21)(22)(23)(24)(25)(26)(27)(28)(29) embora com algumas e pequenas divergências sobre essa matéria. confirmam a nossa mesma posição sobre os prazos processuais trabalhistas

3 Nos cabe, agora, tão-somente, fazer a especulação das *conclusões possíveis* que levaram as Instâncias Ordinárias Trabalhistas (JCJ/TRT) a enveredarem por caminho de uma **TOTAL CONTRARIEDADE** tanto às lições doutrinárias pátrias mais respeitáveis como aos pronunciamentos jurisprudenciais generalizados dos tribunais

(15) CARRION, Valentin - "Comentarios a Consolidação das Leis do Trabalho", 16ª Edição, Ed Revista dos Tribunais, 1993, p 548

(16) RUSSOMANO, Mozart Victor - "Comentarios a Consolidação das Leis do Trabalho", RJ, Forense, 1990, vol II, p 853

(17) COSTA, Coqueijo - "Direito Judiciário do Trabalho", RJ, Forense, 1978, p 187-188

(18) CHEIB, Ronaldo Marinho - "Prazos e Nulidades no Processo Trabalhista", RJ, Ed AIDE, 1992, p 90-92

(19) ALMEIDA, Isis de - "Manual de Direito Processual do Trabalho", 2ª Edição, SP, LTr, 1988, 1º vol, p 59-62

(20) BATALHA, Wilson de Souza Campos - "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", SP, LTr, 1977, p 403-406

(21) LIMA, Francisco Gérson Marques de - "Direito Processual do Trabalho", SP, Ed Malheiros, 1994, p 93

(22) ALMEIDA, Amador Paes de - "Curso Prático de Processo do Trabalho", SP, Saraiva, 1993, p 74-78

(23) GIGLIO, Wagner D - "Direito Processual do Trabalho", 7ª Edição, SP, LTr, Ed Malheiros, 1994, 1993, p 119-124

(24) VASCIMENTO, Amauri Mascaro - "Curso de Direito Processual do Trabalho", 14ª Edição, SP, Saraiva, 1993, p 198-202

(25) COSTA, Jose Ribamar da - "Direito Processual do Trabalho", 3ª Edição, SP, LTr, 1989, p 57-61

(26) PINTO, Jose Augusto Rodrigues - "Processo de Conhecimento do Trabalho", SP, LTr, 1991, p 153-159

(27) LAMARCA, Antonio - "Processo do Trabalho Comentado", SP, Ed Revista dos Tribunais, 1982, p 218-224

(28) MARTINS, Sergio Pinto - "Direito Processual do Trabalho", SP, Ed Atlas, 1993, p 88-94

(29) ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva - "Resumo de Direito Processual do Trabalho", RJ, Ed Trabalhistas

brasileiros. Alhures⁽³⁰⁾, já dissemos que, infelizmente, a maior parte dos nossos magistrados trabalhistas já desenvolveram um total e inaceitável *sentimento de autoritarismo* tanto na instrução processual como nos julgamentos das demandas laborais. De fato, a interpretação estereotipada de dois preceitos da nossa consolidação trabalhista tem propiciado esse *desvio* e o *abuso de poder*. O primeiro artigo celetista (CLT, art. 765), ao preconizar uma *ampla liberdade* na direção do processo, tem levado o juiz trabalhista a cometer as maiores *ilegalidades* contra o direito das partes. Daí dizer um notável juslaboralista⁽³¹⁾, ao comentar esse preceito celetista, que não pode o magistrado trabalhista se transformar em um *déspota processual*. O segundo preceito (CLT, art. 769) da nossa consolidação, *em face de uma interpretação vesga*, tem servido de *fundamentação* para que os milhares de magistrados trabalhistas, *cada um com a sua visão pessoal*, declare qual a norma processual comum é, ou não, *compatível* com o processo trabalhista. Invocamos em apoio à nossa afirmação a lição de um juslaboralista de escol⁽³²⁾ assegurando com ênfase irretorquível que "*a FALTA de uma legislação processual específica PERMITE que cada Presidente de Junta ADOTE, na prática, PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS, diferentes uns dos outros, o que constitui FATOR DE INSEGURANÇA E PERPLEXIDADE para as partes.*

Em outro trabalho⁽³³⁾, após uma detida análise sobre a *prepotência* e o *autoritarismo* de alguns magistrados trabalhistas, anota que tais juizes "*AGEM como se exercessem uma FUNÇÃO PARTICULAR, como se fossem PROPRIETÁRIOS da instituição em que atuam*".(sic).

Um juslaboralista mineiro de nomeada e magistrado trabalhista aposentado⁽³⁴⁾, em capítulo de seu livro que titula de "**O TRESLOUCAMENTO DO PROCESSO DO TRABALHO**", não

(30) PINTO, Marcelo - "Abuso no Processo Trabalhista" - trabalho inédito que se encontra compondo a nossa prova de tese para Concurso Público de Professor Titular de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

(31) RUSSOMANO, Mozart Victor - *op. cit.*; pág. 846.

(32) BONFIM, Benedito Calheiros - "A Crise da Justiça do Trabalho", in "Síntese Trabalhista", vol. 47, p. 21 - os grifos são nossos.

(33) BONFIM, Benedito Calheiros - "A Crise da Justiça do Trabalho e a Codificação do Processo", RJ, Ed. Trabalhistas, 1992, p. 8-9.

(34) VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de - "Direito e Processo do Trabalho", Belo Horizonte MG, Ed. Del Rey, 1994, 501 - grifamos.

discorda de existir uma *total irreabilidade* no processo trabalhista brasileiro quando adverte que se constitui "*um fenômeno TRADICIONALMENTE encontrado na jurisdição, ou seja, na administração da justiça como atividade-procedimental dos juizes, SEMPRE foi uma DISCREPÂNCIA NAS RESPOSTAS por eles dadas à ATUAÇÃO ou à SITUAÇÃO DAS PARTES no processo*". Um outro professor mineiro e magistrado trabalhista já preconizou a *desjuridização dos conflitos trabalhistas* pela ineficiência da Justiça do Trabalho e o anacronismo do *poder normativo* mantido no ordenamento jurídico vigente⁽³⁵⁾. Esse artigo se constitui, também, um capítulo do seu livro em que se aprofunda nas questões tidas e ditas como envolventes da crise do Poder Judiciário⁽³⁶⁾. Posteriormente, em outro volume dessa obra em cinco volumes até o presente momento, esse magistrado e professor trabalhista⁽³⁷⁾ volta a questionar essa crise com a indagação de qual será o *futuro* da Justiça do Trabalho.

Realmente a Justiça do Trabalho tem, *sempre*, se caracterizado por decisões e posições que não encontram apoio na lição doutrinária. Há mais de três anos já fazíamos a mais absoluta negação da existência de *direito adquirido* para correção salarial em decorrência dos planos econômicos oficiais⁽³⁸⁾ com a demonstração inequívoca tanto da sua *ilegalidade* como da sua *inconstitucionalidade*. E, como sempre, dizíamos aos nossos clientes e aos nossos alunos, essas decisões trabalhistas, tanto nas instâncias ordinárias (JCJ/TRT) como na instância especial (TST), serão exaradas com o reconhecimento do direito adquirido. Todavia, também, afirmávamos, não haver dúvida, de que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reformaria todas as decisões da Justiça Trabalhista favoráveis à tese do direito adquirido. De fato, em razão dos mais sucessivos julgados de nossa CORTE SUPREMA contra a malsinada tese de correção salarial pela edição dos planos econômicos oficiais (**Bresser, Verão, Collor**), veio o

(35) SILVA, Antônio Alves da - "*A Desjuridização dos Conflitos Trabalhistas e o Futuro da Justiça do Trabalho*", in "*As Garantias do Cidadão na Justiça*", coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira, SP, Saraiva, 1993, p. 243-278.

(36) SILVA, Antônio Alves da - "*Questões Polêmicas de Direito do Trabalho*", SP, LTr., 1994, vol II, p 227-280.

(37) SILVA, Antônio Alves da - "*Questões Polêmicas de Direito do Trabalho*", vol. I, p 144-155.

(38) PINTO, Marcelo - "*A Correção Salarial nos Planos Econômicos*", in "*Tribuna do Ceará - Caderno de Economia*", edição do dia 30.11.91, p 15.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO a cancelar suas súmulas jurisprudenciais sobre essa questão⁽³⁹⁾.

O comentário final sobre *prazos processuais*, como muito bem salienta ilustre jusprocessualista⁽⁴⁰⁾, é que o "*prazo é para as partes*" (sic) pois, **CONTRARIAMENTE AOS MAGISTRADOS DE QUALQUER GRAU E AOS INTEGRANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, nem os litigantes e, muito menos, os seus advogados que não "**PODEM ALEGAR EXCESSO DE TRABALHO**" (sic). Por essa razão, **TALVEZ**, foi que um magistrado articulou, em um dos jornais circulantes na nossa Capital, que a **LEI** deveria **LIMITAR** o número de processos que os advogados *poderiam patrocinar*. Essa providência legal, segundo a visão desse magistrado articulista, teria o *condão de superar a morosidade da justiça* que decorre, em grande parte, da ação procrastinadora dos advogados em requerer adiamento dos seus prazos.

Esqueceu aquele magistrado que os prazos das partes, geralmente, são peremptórios e, portanto, com vedação legal de sua prorrogação (CPC, art. 182, "caput"). A prorrogação dos prazos **SEMPRE** dependerá do juiz do feito (CPC, art. 182, "caput", "in fine"; c/c. art. 183). Entretanto, o mesmo não acontece com os prazos fixados para os juízes (CPC, art. 187).

(39) TST - Resoluções nº 37 e nº 38, de 16.11.94, in DJU, de 29.11.94, p. 32.370, cancelando os Emendados de nº 316, 317 e nº 323.

(40) LIMA, Alcides de Mendonça - "Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro", 2ª Edição, SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 456 - grifamos.

"OS GRANDES PROBLEMAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL"(*)

Wladimir Novaes Martinez(**)

Os problemas da Previdência Social brasileira são profundos, podem ser reconhecidos por cientistas, estudados por especialistas, sistematizados pelos técnicos e enfrentados com imaginação, vontade política e conhecimento da matéria. Somente os grandes têm sido analisados, embora sem interesse e expressão, pequenas questões também devam ser objeto da pesquisa científica.

1. HISTÓRICOS.

Origem e institucionalização

Quando da implantação, os institutos da Previdência Social (IAP) refletiram tendência mundial de implantar o seguro social sem embasamento atuarial e sem perspectivas imediatas de atendimento de sua atividade-fim. O segurado médio brasileiro tinha esperança média de vida de aproximadamente 50 anos e os benefícios do tipo **aposentadoria por tempo de serviço** despediam custo reduzido. À época, inexistia preocupação em financiar a assistência médica, as capitais e grandes cidades não haviam ainda se tornado as metrópoles gigantescas dos anos 60 em diante e não se sentia os efeitos do êxodo rural. Em 1960, quando da **LOPS** (Lei 3.807/60), completando 30 anos, sobrevieram as primeiras obrigações e o sistema foi testado.

(*) *Sinopse da exposição feita na Escola Superior de Guerra-ESG, no Rio de Janeiro, dia 9/8/95.*

(**) *Advogado, especialista em Direito Previdenciário.*

Desvio sistemático de superávites

As reservas matemáticas atraíram o Governo Federal e este erodiu os capitais acumulados (v.g., Brasília, Itaipu, Transamazônica, Ponte Rio Niterói e outras aplicações sem retorno).

Envelhecimento dos modelos de 1923 e 1954

O modelo de 1923 (Eloy de Miranda Chaves, baseado em Otto von Bismack, de 1883, na Alemanha) envelheceu no pós-guerra diante do processo de industrialização e urbanização. O de 1954 (Rel. William Beveridge, de 1942, na Inglaterra), descrito na LOPS, foi incapaz de suportar as transformações econômicas e sociais supervenientes. Pequenos superávites autorizaram a criação de benefícios novos, obrigando a Constituição Federal de 1967 a dispor sobre a precedência do custeio e déficits determinaram a majoração da alíquota ou da base de cálculo.

Crescimento geométrico das despesas com benefícios

Com o surgimento de novos benefícios (v.g., **renda mensal vitalícia**, conversão na **aposentadoria especial**, contagem recíproca de tempo de serviço, aposentadoria do exilado, aposentadoria proporcional, crescimento inaudito dos benefícios de legislação específica etc: o volume de despesas cresceu em desproporção à receita⁽¹⁾

Modificação da curva salarial

O perfil da mão-de-obra alterou-se significativamente e com o desenvolvimento industrial, assinaladamente após o surgimento da indústria automobilística, informática e outras atividades tecnológicas.

Aumento do limite do salário-de-contribuição

Desde a sua criação até 1973, em pouco tempo o limite do **salário-de-contribuição** ascendeu de 2 para 20 salários mínimos sem as

(1) Segundo Sérgio Cutolo dos Santos, a relação entre a folha de pagamento e benefícios era de 63%, passando a 109, em 1994 ("Diagnósticos da Previdência", in RPS n° 162/347).

reservas matemáticas corresponderem a desses valores. afetando o **salário-de-benefício**.

Estudo do Direito Previdenciário

Somente nos últimos anos começou-se a estudar a Previdência Social: antes privilegiava-se o Direito Previdenciário, descobrindo as causas da mazela da organização, verificando as distorções conceituais, considerando os privilégios localizados, descobrindo os erros do passado e confrontando com o Direito Comparado.

2. CIENTÍFICOS

Causas estruturais

Dois indicadores demográficos modificaram profundamente e atingiram o sistema. Cresceu a expectativa de vida e diminuiu a natalidade. A dos homens aumentou 10.2 anos e a das mulheres 11.5 anos, nos anos 50/80. O número de nascimento baixou de 5.05 para 2.19, nos últimos 20 anos ⁽²⁾

Proporção entre ativo/inativo

O modelo calcado na população emergente (52% da população era de menores de 18 anos até 10 anos atrás), quebrou a relação entre ativo e inativo, isto é, entre contribuintes e aposentados. Há menos de 30 anos, era de 8 para 1 e agora ascende de 2.5 para 1.

Regime financeiro

Talvez seja preciso abandonar o regime financeiro da repartição simples universalizado no modelo nacional, pois ele pode não ser solidário e estar invertendo a ordem das coisas, fazendo a massa assalariada de baixa renda financiar as prestações de segurados melhores aquinhoados.

Cortando na altura de cerca de 5 salários mínimos, quem sabe será melhor preservar o regime de repartição simples e alto nível de

(2) *Conforme Juarez Varallo Pont "enquanto a população duplicou, a massa de aposentados ficou 11 vezes maior", nos últimos 30 anos ("A Reforma (necessária) da Previdência" in RPS n° 175/378).*

solidariedade, mantendo-se o mesmo critério para remunerações acima desse patamar em relação a benefícios de risco imprevisível e consagrando-se o de capitalização para as prestações de risco programado.

Aposentadoria para exilados e ex-combatentes

Prestações-prêmio em favor de pessoas merecedoras da retribuição devem ser custeados pelo Tesouro Nacional, vale dizer, por toda a sociedade através de exações, assim entendidas, entre outras, as dos exilados e ex-combatentes.

Financiamento da assistência social

A Assistência Social tem de ser custeada por recursos genéricos e não contribuições pessoais dos obreiros. A Previdência Social não pode financiar as despesas da Assistência Social, como a das entidades beneficentes ou filantrópicas⁽³⁾

3. POLÍTICOS

Inexistência de política duradoura

Previdência Social, por sua natureza, é técnica desenvolvida com vistas nas gerações. Os recursos amealhados devem ser preservados por décadas. Para tanto são necessários planos a longo prazo e isso não aconteceu nem está acontecendo.

Uso da técnica protetiva

A Previdência Social, seja na indicação do titular do MPAS, seja na condução de sua programação foi usado politicamente. Exemplificativamente, o credenciamento de representantes do FUNRURAL, no passado, ajudou a cooptar apoio eleitoral para a ARENA e, assim, milhares de fazendeiros obtiveram a renda mensal vitalícia.

Parlamentares

Parlamentares atendem solicitações de categoria (v.g., ferroviários (dupla aposentadoria), no passado; eclesiásticos (Lei 6.696/79); jornalistas (aposentadoria precoce); exilados (Lei 6.383/79); sindicalistas e

⁽³⁾ Na opinião de Reinhold Stephanes, 40.000 pedidos de isenção tramitam na administração ("A Reforma da Previdência Social", in RPS nº 173/249).

cômputo de seu tempo de serviço como especial, para resolver problemas políticos.

Lobbies de seguradoras para a privatização

Ultimamente, nos últimos 15 anos, principalmente a partir da implantação da experiência chilena, companhias seguradoras e bancos vêm pretendendo a privatização segmental (seguros de acidentes do trabalho) parcial ou total da Previdência Social, comprometidos com o lucro, objetivando tão-somente benefícios de risco programados, sob o regime financeiro de capitalização, baixa ou nenhuma solidariedade num País onde parcela significativa da população não tem capacidade contributiva, assistencializando ainda mais a Previdência Social. Pressão social legítima, mas contrária aos interesses da distribuição de rendas e riquezas, representa retrocesso em matéria de proteção social.

Desvio de recursos municipais

Muitos prefeitos e edis, quando a municipalidade é vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, desviam verbas alocadas no orçamento para cumprir compromissos com obras municipais ou investimentos. Não honram os compromissos fiscais: quando parcelam os débitos não os atendem e quando as dificuldades aumentam, propõem Institutos de Previdência Municipal, com regime próprio, para fugir à obrigação⁽⁴⁾

Não-universalização

Respeitadas as nuances de cada segmento laboral, tipicidade de categorias, respeito à individualidades, as obrigações e direitos de todos os trabalhadores não são iguais. Como exemplo do alegado, o direito do parlamentar aposentar-se com benefício integral aos 20 anos de filiação deve submeter-se à regra universal da relação indivíduo/sociedade⁽⁵⁾

4. TÉCNICOS

(4) Igual afirma o titular do MPAS (op. cit. - in RPS nº 173/249).

(5) J. Adauto Correa Martins, apud "Pressupostos da Reforma Previdenciária", in RPS nº 168/851.

Desprezo pelo cálculo atuarial

O Direito Previdenciário é ramo jurídico, mas a Previdência Social é técnica científica, sustentando-se graças ao ordenamento matemático-financeiro. O fim da Secretaria de Atuária e Estatística, do MPAS é indicativo do desprezo pelo cálculo atuarial. Benefícios, não obstante seríssimo princípio constitucional, continuam às claras ou disfarçadamente, sendo criados sem fontes de custeio (v. Lei 9.032/95).

Levantamento demográfico-estatístico

O País ignora quantas empresas contribuem ou estão na inadimplência, quais os parâmetros básicos dos segurados (v.g., idade, salário médio, tempo de serviço comprovado, número de dependentes etc.) para estimar as despesas próximas ou futuras. Inexiste previsão orçamentária, salvo para o ano seguinte. O sistema carece de levantamento estatístico-demográfico para a fixação do custeio nos próximos 25 anos.

Alíquota única para diferentes benefícios e segurados

O modelo, de longa data, adotou alíquota praticamente única para os diferentes sexos, profissões e benefícios. A mulher contribui, sem praticamente outorgar pensão por morte e sem direito à aposentadoria especial, com a mesma taxa do homem. Quem faz jus à aposentadoria por idade ou tem à sua disposição, o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte, aporta da mesma forma dos favorecidos por todos os benefícios. A empresa geradora de aposentadoria especial contribui como as demais.

Distorções no Plano de Benefícios

Subsistem desarranjos nas prestações, com carência insuficiente, benefícios proporcionais, elitismo e submissão a lobbies de categorias representativas. Só recentemente pôs-se fim à excrecência do abono de permanência em serviço.

Com o atual critério, ignorando a combinação entre idade e tempo de serviço e, assinaladamente, a condição sócio-econômica do indivíduo, a aposentadoria por tempo de serviço é direito elitista de segurados da classe média, não fazendo jus a esse benefício, mesmo contribuindo, os de baixa renda.

A **aposentadoria especial** foi distorcida, com contribuição padronizada, ausência de limite etário na aposentação, extensão indevida a certas categorias, manipulação do SB-40, obrigando à recente reforma em sua essência.⁽⁶⁾

Predestinação dos recursos

O recursos financeiros devem ser previamente alocados. Contribuições pessoais e patronais para a Previdência Social. Contribuições sociais sobre faturamento e lucro, para Assistência Social e as ações de saúde.

Volta ao trabalho do aposentado

A volta ao trabalho do aposentado na condição de **empregado**, máxime se tem o benefício suplementado ou complementado, tem de ser diferentemente considerada pela legislação ordinária, obstando-se o retorno, salvo na condição de **empresário** ou **autônomo**. Emendada, para esse fim, a Carta Magna, o obstáculo deve ser maior para **aposentadoria especial**.

Rompimento do contrato de trabalho pela aposentação

O legislador ordinário tem que rever a sua posição e impor a rescisão do contrato de trabalho para a concessão do benefício previdenciário.⁽⁷⁾

Estudo comparado do Direito Previdenciário

A oitiva de técnicos estrangeiros, principalmente da OIT e dos especialistas nacionais, têm contribuído para amenizar os problemas. A política atual do MPAS, de promover eventos ou de participar daqueles empreendidos pela ABRAPP, ANFIP, LTr, CESS e próprios é elogiável e deve prosseguir.⁽⁸⁾

(6) V. "A Lei 9.032/95 e as alterações na Previdência Social", in RPS 176/466.

(7) V. Luiz Carlos Amorim Robortella ("*Aposentadoria e o Contrato de Trabalho*" in RPS 176/457).

(8) V. Domênico Antonio Landulfo, apud "*As modificações na aposentadoria por tempo de serviço ocorridas na Itália*" in RPS 472/197.

Contagem recíproca de tempo de serviço

Prevista constitucional e legalmente, nunca procedeu-se ao acerto de contas entre os entes políticos.

Complementação

A Previdência Social brasileira deve ser pública, estatal e básica, implementada por iniciativa particular, privada e complementar. O regime financeiro prevalecente precisa levar em conta a ausência de capacidade contributiva, adotando-se o postulado da solidariedade, com plano de benefício definido. O segmento complementar aberto e fechado prestigia o regime de capitalização e contribuição definida.

Respeito ao princípio da irredutibilidade do valor

É absolutamente imprescindível preservar o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios e o Poder Executivo deve ter o maior respeito por esse postulado constitucional.

Tendências e perspectivas

Tanto a Constituição Federal quanto o estudo dos especialistas não pode descuidar das tendências e perspectivas da técnica protetiva, tais como a privatização experimental no Chile, Peru, modelos mistos na Argentina e Colômbia, miséria crescente na América Latina, globalização e internacionalização da economia, esmaecimento do socialismo, vigências das regras de mercado e neo-liberalismo.

5. ECONÔMICOS

Dependência maior da economia

A Previdência Social é refém da economia, suas maiores dificuldades provêm dos obstáculos enfrentados pela política dos governos para contornar as crises de mercado. O Poder Executivo, quando da elaboração de normas previdenciárias, deve sopesar essa dependência, tentando evitar o extremo da submissão. Aposentados e pensionistas não podem fazer greve ou negociar com o INSS.

Efeitos da globalização

Sopesadas, as facilidades introduzidas em razão do Mercado Comum Europeu, Nafta, Pacto Andino e Mercosul, não aviltam a técnica protetiva.

Internacionalização da Previdência Social

Os tratados internacionais firmados com Portugal, Espanha, Itália, Ilha de Cabo Verde, Argentina, Uruguai, Chile e Paraguai têm de ser revistos por especialistas em Direito Previdenciário. Os futuros acordos multilaterais elaborados por advogados e não diplomatas, principalmente com vistas no princípio da reciprocidade.

Esgotamento das fontes de custeio

A expropriação estatal aproxima-se rapidamente dos limites da exaustão. A partir de determinada base de cálculo ou alíquota a receita não se realiza e sobrevém evasão ou sonegação das contribuições. O elaborador da norma carece considerar seriamente quando elege o fato gerador, optando por este ou aquele. A folha de pagamento, por sua simplicidade e facilidade de fiscalização, conter o fato gerador da contribuição e do benefício, devendo continuar privilegiada.

Inflação renitente

A inflação renitente, embora diminuída, é sede de problemas fundamentais para a Previdência Social. Erode as reservas matemáticas, destrói a moeda, anarquiza a contabilidade e os controles, inviabiliza a cobrança e desvirtua valores, propicia corrupção, criando a necessidade da correção monetária.

Recessão

O domínio da recessão deve ser objetivo permanente do Governo, pois gera subprodutos perversos: desemprego, não-emprego, e informalização. Enquanto subsistentes estes últimos, a Previdência Social contará com problemas cruciais. A informalidade é duplamente danosa: gera benefícios e não produz contribuições.

Flexibilização das relações laborais

Alguns fenômenos da economia moderna afetam o modelo previdenciário, convindo contar com eles. A terceirização propicia cadinho ideal para a sonegação, sendo urgente desenvolver, aperfeiçoar e aplicar a

solidariedade. A automação e a informática são responsáveis inevitáveis pelo desemprego e não-emprego.

6. SOCIAIS

Desigualdades regionais

Geograficamente, o País está distribuído em regiões sub-desenvolvidas, desenvolvidas e superdesenvolvidas. As metrópoles apresentam o mesmo quadro nacional com bolsões de riqueza e de miséria. Certos planos de saúde estão à disposição de parcelas da população restrita e o SUS atende apenas aos segurados de baixa renda.

A capacidade contributiva dos estados do nordeste é inferior a dos estados do Sul e, perversamente, a demanda de assistência à saúde, social e previdenciária, é inversamente proporcional. Com o fenômeno da migração territorial e translação de mão-de-obra não qualificada, dificulta ainda mais o exercício do direito aos benefícios, impondo uma solidariedade entre co-estaduanos não correspondente à fontes de custeio previstas na legislação.

Má distribuição de rendas e riquezas

Frações populacionais menores detêm rendas e riquezas; frações populacionais maiores enfrentam péssimas condições sanitárias, habitabilidade, vestimenta, transporte e educação, com baixas rendas e nenhuma riqueza.

Miséria crescente

A miséria cresce entre os segurados de baixa renda, sob causas econômicas e sociais, entre as quais as educacionais e políticas. Os miseráveis têm mais filhos e maior solicitação de serviços de saúde ⁽⁹⁾.

Analfabetismo e despolitização

Os segurados e os seus dependentes não conhecem seus direitos mínimos. A matéria não é ensinada nos cursos de primeiro grau. Falta consciência da necessidade do registro na CTPS, o trabalhador é convencido a rejeitá-lo. Os sindicatos precisam, cooperativamente, atender os não-

⁽⁹⁾ V. Herbert de Souza, apud "A miséria como prioridade", in *Rev. Conjuntura Social*, de jun '95, pág. 21/22.

associados. Cultiva-se o coronelismo nos grotões do interior e o benefício é "conseguido" por intermediários.

Incapacidade contributiva

O trabalhador de baixa renda, conseqüentemente, não tem capacidade contributiva. Não pode poupar. Se empregado, prefere não ser registrado e não sofrer o desconto no salário, prejudicando-se futuramente.

Abandono do trabalhador rural

O Poder Executivo e o legislador têm profundo desprezo pelo **trabalhador rural**, não avalia a riqueza por ele criada e não retribuída e ignorando a sua realidade, exige-lhe procedimentos de trabalhador urbano. Freqüentemente acusa-o de ser ônus da Previdência Social, receber salário mínimo sem ter contribuído...⁽¹⁰⁾

Encarecimento dos custos da Medicina

Precisamente quando aumenta a imprescindibilidade da assistência à saúde crescem os custos de atendimento na Medicina.

7. GERENCIAIS

Aviltamento do serviço público

Confrontado com as deficiências do passado (já as tinha, mas não eram expressivas), é perceptível a deterioração do serviço público. O nepotismo político e o inchaço das repartições contribuiu para pôr fim ao amor do servidor pela *res* pública. O Governo desinteressou-se pelo servidor enquanto profissional. Implantou-se a filosofia de pagar mal e nada exigir...

Sonegação fiscal

Subsiste sonegação fiscal em razão de os empresários visarem lucro na subtração das exações, falta de fiscais (a ANFIP alega ter havido redução de 8.000 para 3.000 fiscais, nos últimos 10 anos, enquanto o universo de empresas e segurados cresce significativamente), e inércia do Poder Judiciário. A legislação precária promove dúvidas e permite recursos

(10) *V. Isis de Almeida, apud "A Previdência Social rural na Constituição" in RPS n° 171/102.*

sem fim. Facilita o Estado adiar o pagamento dos benefícios e as empresas não recolherem o devido. Com a interpretação insensível do Supremo Tribunal Federal, em relação aos empresários e autônomos, o orçamento perdeu cerca de 8 bilhões de reais nos últimos 5 anos.

Evasão de receita.

Às claras ou disfarçadamente os segurados ajustam com empregadores, quando distantes do benefício, descontarem sob **salário-de-contribuição** inferior à realidade (11). A Previdência Social, através da isenção, financia a Assistência Social.

Participação da sociedade

A sociedade não está efetivamente participando, através dos Conselhos, da administração, em razão da instituição não ter competência para isso. Medidas desconexas, como o envio de GRPS para os sindicatos são letra morta e não funcionam como deveria sê-lo.

Mau atendimento

A destruição das instalações, condições materiais, ausência de estímulo, burocracia desnecessária, explica o mau atendimento da população nos guichês da Previdência Social. O MPAS tem dificuldade para diminuir as filas na madrugada, às portas do 3º Milênio. Antônio Britto Filho manifestou-se sobre a morosidade burocrática na concessão(12).

Pouco uso de técnicas privatísticas

Sem prejuízo da não-privatização da Previdência Social, o Estado ignora as técnicas privatísticas consagradas pela experiência, como

(11) ROMERO, Wilson Antônio estima-a de 20% a 50% ("Subsídios às Mudanças na Previdência", in RPS 173/240).

(12) Exposição perante a Comissão de Seguridade Social e Família, na Câmara dos Deputados, in Carta do MIPS, de maio de 1993, págs. 1/23.

incentivo à produtividade e competitividade. largo emprego de informática e automação.(13)

Plano de Carreiras

Fenômeno comum a todo o serviço público. o previdenciário carece de verdadeiro Plano de Carreiras. com estímulo ao profissionalismo do servidor. Precisa ganhar bem e produzir. Poder fazer carreira. como na Magistratura e Ministério Público.

Administração dos imóveis

Parte das reservas de poupança da Previdência Social são os imóveis. Têm de ser administrados com as técnicas particulares. rendendo o correspondente ao seu valor.

Corrupção

Diminuída sensivelmente. carece de acompanhamento severo para impedir a constituição de quadrilhas como as desmanteladas em 1992.
(14)

Administração centralizada

Boa idéia um Ministério da Seguridade Social. com três fundações de direito público distintas e ágeis. voltadas para a Previdência. Assistência e Saúde e recursos alocados no orçamento próprio. concebida a instituição gestora da proteção social como propriedade dos participantes. onde o Estado apenas coopera na gerência.(15)

(13) FERNANDES, *Ciro Campos estudou esses aspectos aplicados à matéria "Qualidade e Produtividade para a Previdência Social", in Rev. Conjuntura Social, de jul/94, pág. 15*).8

(14) J. Francisco Dias Teixeira, *apud "As falsidades documentais no âmbito previdenciário", in RPS nº 172/177, pedindo o aperfeiçoamento do art. 95 para coibir fraudes.*

(15) J. Osiris Lopes Filho, *apud "É hora de administrar", in Rev. Conjuntura Social, de abr/95, págs. 13/14.*

8. JURÍDICOS

Natureza jurídica da exação

Desde o advento do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), o Direito Previdenciário enfrenta dúvida e a administração arca com milhares de processos de cobrança de contribuições, muitas delas destinadas à inutilidade, discussões bizantinas com desperdício de inteligências no tocante à decadência e prescrição, em razão da não-definição da natureza jurídica da contribuição previdenciária. Deve ser tida como exação atípica, salário socialmente diferido e não tributo. Tal disciplina e indicação sediada em termos constitucionais.

Precariedade da legislação

Nos últimos 15 anos, a legislação previdenciária, de origem no Poder Executivo e, afinal, aprovada no Congresso Nacional caracteriza-se por extremo amadorismo, desobedecendo os princípios constitucionais da precedência do custeio e da anualidade, incidindo freqüentemente em impropriedades técnicas. Dá-se exemplo com a Lei nº 7.787/89 e, agora, com o encaminhamento da restituição ou compensação dos valores (Lei 9.032/95), política destinada a entulhar os tribunais e a promover desgastes na administração gestora.⁽¹⁶⁾

Os 10,27% (Lei nº 9.032/95), acima da inflação, outorgados a partir de maio de 1995, desnecessariamente criaram foco de dissídio entre os aposentados e pensionistas e o INSS.

Inconstitucionalidades flagrantes

A lei básica da Previdência Social apresenta inconstitucionalidades flagrantes, contornáveis pelo MPAS, capazes de gerar milhares de ações no Poder Judiciário Federal (art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Desvio oficial de recursos

Não tem sentido a manutenção da regra disposta no art. 17 do Plano de Custeio, desviando recursos dos contribuintes da iniciativa privada.

(16) Y. Hiran Cunha Telles de Carvalho, *apud* "O congestionamento do Poder Judiciário", in RPS nº 176/452).

boa parte deles provindo dos trabalhadores. para custear despesas do servidor público. Medidas provisórias recentemente reeditadas insistem na idéia...

Legiferação

A legislação previdenciária é pródiga e precária, não necessariamente técnica. Melhor seria, constitucionalmente atribuir-se tal competência à Lei Delegada. Até 1995 não se sabe se a Lei 5.527/68 (restabeleceu o limite etário de 50 anos para **aposentadoria especial**) foi revogada tacitamente pela Lei 5.890/73, 8.213/91 e 9.032/95 (*sic*), abarrotando as JRPS-CRPS e os tribunais federais com questiúncula facilmente solúvel por administração com vontade política.

Respeito absoluto à tranquilidade jurídica

Objetivo permanente da administração pública é consagrar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Consagrada na Constituição Federal, a expectativa de direito deverá ser observada. Referências impróprias perante a opinião pública em tema tão específico e relevante conduzem a desnecessário enfrentamento doutrinário, expondo o órgão gestor a críticas despiciendas.

9. PRÁTICOS

Comprovação do tempo de serviço

O tempo de serviço é fundamental para os benefícios. Comprová-lo em relação aos últimos 40 anos é atividade torturante e propicia toda sorte de fraudes. Recomenda-se aproveitar a concepção inteligente da Lei 7.175/83 e estendê-la a todos os segurados.

Relação entre contribuição e benefícios

Fato desgastante e desprestigiador da Previdência Social é o trabalhador contribuir com base no limite do **salário-de-contribuição** e, afinal, receber 7/10 desse valor.

Base de cálculo da contribuição dos contribuintes individuais

Sede de preocupação e irritação desnecessários, quando desempregados ou passando à condição de **empresário** ou **autônomo**, tendo, até então, aportado sobre o limite do **salário-de-contribuição** até as vésperas.

o contribuinte individual tem de pagar com base em 7/10 desse valor, sobrevindo visíveis prejuízos subjetivos.

Dia do pagamento

É preciso as contas públicas (v.g., água, esgoto, luz, telefone) ou particulares (escola, aluguel) e outras vencerem antes do dia do aposentado ou pensionista receberem o benefício.

Regressão na escala de salários-base

O INSS deve aceitar, quando provado à saciedade, não ter o segurado, às portas da aposentação, regredido na escala de salários-base se não deu essa ordem aos bancos.

Acordos internacionais

Tendo celebrado os tratados internacionais e sido aprovados pelo Congresso Nacional, como exigência constitucional, inexistem motivos para não atendê-los com presteza.

Prova do tempo de serviço rural

Não tem sentido a exigência da prova do tempo de serviço rural, previsto na legislação, convindo revisar o número elevado de fraude e simplificar legalmente a prova.

Ciência prévia do valor do benefício

Medida simples, de regulamentação fácil, mediante portaria ministerial, tão simpática quando objetiva, fixa o aperfeiçoamento do ato administrativo da concessão do benefício com a aposição do "De acordo", do requerente, à vista do valor da **renda mensal inicial**. O desconhecimento dessa importância, a par das dificuldades de compreensão da Memória de Cálculo, é sede de conflitos pessoais evitáveis, impondo-se a filosofia da comunicação e da orientação como princípio fundamental para o escopo da administração gestora da Previdência Social. Devendo, em cada caso, fazer parte da definição do direito ao benefício.

10. FILOSÓFICOS

Necessidade do conceito de proteção social

Proteção social é gênero onde a Previdência Social comparece como principal instrumento. Ao seu lado a Assistência Social, o atendimento à saúde e as técnicas laborais. Os limites não foram definidos pela doutrina. Algumas questões básicas não foram respondidas. Deve corrigir as distorções trabalhistas (v.g., **auxílio-doença** no lugar do **seguro-desemprego**), premiar os heróis nacionais (ex-combatentes), precisa atender as deficiências do vínculo estatal?

Síndrome da Talidomida

Os erros de laboratórios não devem ser pagos pelo INSS.

Distinção feminina e rural

Abstraindo a questão atuarial (talvez devesse contribuir diferenciadamente), em razão de sua constituição fisiológica, maternidade, obrigações domésticas, a mulher merece previdenciariamente distinção em relação aos benefícios por tempo de serviço ou idade, o mesmo valendo para o **trabalhador rural**.

Origem do direito

O direito às prestações provém da filiação, da contribuição ou da necessidade? Qual o sentido do segurado (a) fazer jus à **pensão por morte** quando do falecimento do (a) outorgante, incoerente quebra da renda familiar? (17)

Podem os benefícios da **aposentadoria especial**, por invalidez ou **pensão por morte**, serem de 100%, para diferentes períodos de contribuição, bases de cálculo, alíquota única, se o trabalhador na atividade nunca recebeu esse valor?

(17) V. *Telma Antunes de Campos e Carlos Eduardo Trusso, apud "Pensão por Morte-necessidade do benefício", RPS nº 175/374*.

Natureza do benefício

O benefício previdenciário é alimentar. Ele é substitutivo dos ingressos do trabalhador e com tal concepção deve ser estruturado pelo elaborador da norma.

Relação entre o indivíduo e a sociedade

No tocante à participação contributiva, urge fixar a relação entre o indivíduo e a sociedade. Deve ser, por ex., 20% da pessoa e 80% da comunidade, pouco importando, então, quando se operam as aposentadorias. Exemplificativamente, o servidor do Município de São Paulo deve ou não pagar contribuição?

JURISPRUDÊNCIA

EMENTA: AÇÃO. CONDIÇÃO.
POSSIBILIDADE JURÍDICA. ESTADO.

Não é juridicamente impossível pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com o Estado, ou de declaração de unicidade contratual, ante a ausência da formalidade do art. 37, II, da CF/88. Anula-se sentença que, sob tal fundamento, extingue o processo "sem" exame de mérito. Vício procedimental.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de CORNÉLIO PROCÓPIO - PR, sendo recorrente SANDRA CATUCCI e recorrido ESTADO DO PARANÁ.

Irresignada com a r. sentença de fls. 73-78, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, interpõe a Reclamante recurso ordinário.

Pretende a condenação do Reclamado ao reconhecimento da unicidade contratual, bem como anotação em CTPS.

Contra-razões apresentadas (fls. 85-91).

A douta Procuradoria emitiu parecer às fls. 94-95, preconizando o conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 18 de agosto de 1995.

I - ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário da Reclamante, regular e tempestivamente interposto.

II - MÉRITO DO RECURSO

Postulou a Autora na exordial o reconhecimento da unicidade contratual nos seguintes períodos trabalhados: de 01.03.92 a 31.12.92 e 01.03.93 até a presente data.

A r. sentença julgou extinto o processo. Ihe apreciar o mérito, em razão da preliminar argüida pelo Reclamado. Fundamentou a decisão no art. 37, inciso II, da Constituição Federal: entendeu juridicamente impossível o pedido, em razão da obrigatoriedade do concurso para investidura em cargo público.

Conquanto alicerçada em respeitável orientação doutrinária e jurisprudencial, penso que se equivocou, **datissima venia**, o MM. Juízo a quo.

Inicialmente, cumpre recordar que ENRICO TULLIO LIEBMAN, o grande inspirador da diretriz encampada pelo vigente CPC de incluir a **possibilidade jurídica** entre as condições da ação, **renegou-a** a partir da 3ª ed. de sua clássica obra **Manuale di diritto processuale civile**. Tal se deveu à entrada em vigor na Itália da Lei que instituiu o divórcio, em 1970, com o que desapareceu um dos pouquíssimos exemplos de suposta ausência de possibilidade jurídica do pedido. Tanto isso é exato que na 5ª ed. italiana dessa obra, o insigne processualista declara textualmente:

"Le condizioni dell'azione, poco fa menzionate, sono l'interesse ad agire e la legittimazione" (Manuale, 5ª ed., Milano, Giuffrè editore, 1992, p. 144).

Penso que este último posicionamento abraçado por LIEBMAN efetivamente é o mais correto porquanto pronunciar a carência de ação por impossibilidade jurídica constitui uma das muitas formas de rechaçar-se o pedido, equacionando-se, assim, o **mérito da causa**. Em semelhante circunstância, em substância, o Juiz julga que o pedido carece de suporte jurídico para ser acolhido, tal como se dá em numerosos outros casos. Em

que se distingue. por exemplo. esse pronunciamento decisório daquele em o Juiz rechaça o pleito de diferenças salariais em virtude do IPC de março/90?

No caso, ao cotejar a MM. Junta o pedido unicidade do contrato com a proibição constitucional de investidura em cargo público sem concurso. nada mais fez do que apreciar o próprio mérito da causa.

Não foi em vão que o processualista ADROALDO FABRÍCIO FURTADO afirmou:

"... fortalecemos sempre mais nossa convicção no sentido de ser a sentença declaratória da impossibilidade jurídica uma típica e acabada sentença de mérito. Ao proferi-la. o Juiz 'rejeita o pedido do autor'. nos exatos termos do art. 269. inc. I: denega-lhe o *bem da vida* por ele perseguido através do processo: afirma que ele não tem o direito subjetivo material invocado: diz que ele não tem razão: indefere-lhe o pedido mediato formulado: repele a sua demanda. Podem-se alinhar às dezenas outras maneiras de dizer. mas todas significarão que a ação (*rectius*. o pedido) não procede" (Extinção do processo e mérito da causa. Revista de Processo nº 58. p. 17).

Por conseguinte. **de lege ferenda**. é errôneo supor-se que não se adentra ao exame do mérito proclamando a impossibilidade jurídica do pedido.

O direito positivo brasileiro. todavia. por uma ironia da história. ainda persiste erigindo a possibilidade jurídica do pedido em "condição da ação". quando o pai da idéia já a renunciou. há muito.

Sucede que o próprio conceito de "possibilidade jurídica", mesmo para os que a aceitam como condição da ação. está longe de ser unívoco. Para alguns. consiste na viabilidade. em abstrato. da pretensão jurídica de direito material deduzida em juízo. Para outros. reside na inexistência veto no ordenamento jurídico ao pleito formulado. Há ainda quem a divise no pedido **imediate**. ou seja. na permissão. ou não. do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor.

Neste contexto. a meu juízo. salta à vista a absoluta **inconveniência** de a sentença alicerçar-se. como aqui. na impossibilidade

jurídica, para daí concluir-se pela extinção do processo. "sem" exame de mérito.

Na espécie, a questão assume um vulto particular. Tome-se o conceito geralmente acolhido para a possibilidade jurídica: admissibilidade em tese do provimento de mérito postulado, à luz do ordenamento jurídico.

Ora, a afirmativa de que o art. 37, inc. II, da CF/88 traduz um terminante veto ao reconhecimento do vínculo empregatício com o Estado, se ausente aprovação em concurso público, é extremamente controvertida. Na 3ª Turma do Egr. TRT da 9ª Reg., por exemplo, não vinga.

Não se ignora, inclusive, que norma constitucional expressa comina de "nulidade o ato" praticado com inobservância do apontado requisito do concurso público (§ 1º do art. 37).

Prevalece, no entanto, a orientação de que as supracitadas normas constitucionais, conquanto dirigidas também à Administração **Indireta**, não constituem óbice ao reconhecimento da relação empregatícia.

Em primeiro lugar, porque tais normas, a bem de ver, têm por destinatário o administrador público, a quem unicamente cumpre responsabilizar por virtual desrespeito ao texto constitucional.

Em segundo lugar, porque a nulidade cominada pela CF/88 em virtude de preterição da solenidade da admissão por concurso público concerne ao "ato" de provimento do cargo (portaria, decreto, etc.), não à relação jurídica dele derivante.

Em terceiro lugar, em Direito do Trabalho a nulidade **não** pode ser proclamada **retroativamente**, por isso que o trabalho subordinado, em proveito de outrem (aqui o Reclamado), já resultou prestado, de forma irreversível. Logo, a pronúncia de **nulidade** do ato produz efeitos **ex nunc**, para logo e para frente, não alcançando o ato desde o nascedouro porque inexorável o trabalho prestado e imperiosa a necessidade da respectiva contraprestação. Já exaurida aqui a relação jurídica, inadmissível proclamar-se-lhe a nulidade retrooperante.

Em quarto lugar, porque cumpre igualmente levar em conta os princípios constitucionais relativos à justiça social, com redução das

desigualdades sociais (art. 170, VII) e do primado do trabalho (art. 193). Nesta perspectiva, configuraria inqualificável iniquidade, **data venia**, ignorar ou depreciar o tempo de serviço prestado pelo Autora ao Reclamado, inclusive porque patrimônio jurídico de valor inestimável para efeito de seguridade social.

Na hipótese vertente, apesar de a fundamentação insistir na inexistência de exame de mérito, concretamente dele não se afastou em momento algum, **exceto no dispositivo expresso** no sentido de extinguir o processo, **sem** exame de mérito, o que se me afigura contraditório.

Entretanto, pelas razões alinhavadas entendo que, **data venia**, mesmo em se considerando o ultrapassado (no particular) direito processual vigente, **há** possibilidade jurídica do pedido formulado no presente processo. A esse aspecto cumpre aliar a circunstância de que unicamente o **dispositivo** da sentença produz coisa julgada material, o que naturalmente incorre na situação **sub iudice**. Afora isso, incongruente a conclusão frente ao mérito equacionado na fundamentação, ainda que parcialmente.

Penso, em conclusão, que incorreu em vício procedimental a r. sentença, **data venia**, ao declarar a Autora carecedora da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Entendo que em se tratando de recurso interposto contra **sentença terminativa** --- isto é, de pronunciamento decisório que põe termo ao procedimento de primeiro grau **sem** julgar o mérito, como aqui --- o Tribunal, dele conhecendo, unicamente deverá perquirir se andou bem, ou não, o Juízo *a quo* ao extinguir o processo sem equacionar a lide. Naturalmente porque apenas esta é a matéria passível de ser impugnada e, pois, objeto de devolução ao tribunal. De sorte que não será dado ao juízo *ad quem*, se der provimento ao recurso, ato contínuo adentrar no exame do **mérito da causa**. Nesse caso, o provimento do apêlo necessariamente implicará a restituição dos autos ao Juízo *a quo* para que dê seqüência ao procedimento. Tal se faz necessário, como assinala CHIOVENDA, "porquanto faltou por inteiro o primeiro grau de jurisdição quando o primeiro juiz declarou não poder manifestar-se sobre o mérito" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Saraiva, 1965, 2ª ed., pág. 255).

Em decorrência, **anulo a r. sentença**, por vício procedimental, no que julgou extinto o processo, "sem" julgamento do mérito, quanto ao

pedido de reconhecimento da unicidade contratual e consecutários, determinando a remessa dos autos à MMª Junta de origem para que julgue coerentemente o mérito como entender de direito.

ISTO POSTO, dou provimento ao recurso ordinário da Reclamante para, nos termos da fundamentação, anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à MMª Junta de origem para que julgue coerentemente o mérito da causa, como entender de direito.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**. No mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação, anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à MMª Junta de origem para que julgue coerentemente o mérito da causa, como entender de direito. Por maioria, **EM DETERMINAR** a expedição de ofício ao Exmº Juiz prolator da sentença *a quo*, enviando cópia do v. acórdão, vencida a Exmª Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva.

Custas, pelo Reclamado, a final, na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de maio 1995. - **JOÃO ORESTE DALAZEN** -
Presidente Relator - CIENTE: **EDMILSON RODRIGUES**
SCHIEBELBEIN - *Procurador do Trabalho*

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da MM. JCJ de **Pato Branco/PR**, sendo agravante(s) **BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A** e agravado(s) **ROSEMERI ZANATTA**.

Agrava de petição o banco executado, afirmando que não concorda com os índices de correção monetária utilizados, que não são os dos meses subseqüentes aos débitos; requerendo a intimação da exeqüente para devolução dos valores indevidamente levantados, sob pena de penhora, bem como o enquadramento da mesma no art. 17 do CPC, condenando-a nas penalidades do art. 18 do mesmo diploma legal, postula o abatimento dos valores levantados, devidamente corrigidos.

Contraminuta, concordando com a devolução dos valores levantados equivocadamente, sem correção.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho não intervém no presente feito.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do agravo de petição, regularmente interposto.

M É R I T O

1. ÉPOCA DE APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 09 de junho de 1995.

É correta a constatação da r. decisão agravada de que o banco executado efetuava os pagamentos mensais da exequente no próprio mês da prestação dos serviços, não se utilizando da faculdade contida no parágrafo único do art. 459 da CLT. Assim, o pagamento dentro do próprio mês integrou-se ao patrimônio jurídico da trabalhadora, inclusive em relação à época de aplicação da correção monetária sobre as verbas ainda devidas relativas à relação de emprego, conforme sentença exequenda.

Portanto, não cabe qualquer reparação na r. decisão agravada, até mesmo porque, através dos cálculos homologados (fls. 398/407), pode-se verificar que houve a aplicação do índice mensal correto de correção monetária, de acordo com as tabelas editadas pela Assessoria Econômica deste E. Regional, lembrando que na época retratada pelos cálculos (1983/1985), não se utilizava a atualização monetária diária dos débitos trabalhistas.

2. VALORES INDEVIDAMENTE LIBERADOS À EXEQUENTE

Desconsiderando o inciso II do art. 588 do CPC, o r. Juízo de primeiro grau autorizou, em execução provisória, às fls. 103, o levantamento da importância penhorada às fls. 100, deferindo requerimento formulado pela autora.

Decretada a nulidade da r. sentença na qual se fundava a execução provisória e sobrevindo a execução definitiva, verificou-se que os valores já liberados à exequente excedem ao total da execução, restando, portanto, crédito em favor do executado, que requer, neste apelo, a regularização da situação, com a intimação da exequente para que restitua o excesso indevidamente liberado, inclusive sob pena de penhora.

Observe-se que a exequente concorda com a devolução de tal importância, mas sob seu valor nominal, sem a aplicação de correção monetária, aduzindo que não pode ser responsabilizada por eventuais erros do Juízo.

Equivoca-se a exequente, visto que a doutrina é uníssona ao afirmar que a responsabilidade do credor, na hipótese, é objetiva, prescindindo de qualquer averiguação acerca de elementos subjetivos de

culpa. mas fundando-se diretamente na lei. conforme arts. 574 e 588, I, ambos do CPC. sendo que este último expressamente dispõe que a execução provisória corre por conta e responsabilidade do credor. Conforme HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. "in" PROCESSO DE EXECUÇÃO. 13ª ed.. pag. 144. *"tudo há que ser repostado ao status quo ante, as expensas do exeqüente"*. inclusive os efeitos aleatórios da execução provisória. Tais princípios. em nosso entendimento. aplicam-se igualmente ao processo do trabalho. adotando-se as lições de COQUEIRO COSTA. colocadas em sua obra DIREITO JUDICIÁRIO DO TRABALHO. pag. 572.

Referindo-se especificamente à execução trabalhista. de se transcrever a lição de AMADO BARRETO. "in" EXECUÇÃO CÍVEL E TRABALHISTA. 2ª ed.. pag. 53: *"a reposição das coisas ao estado anterior deve ser entendida na mais ampla concepção, porque. é objetiva a responsabilidade do exeqüente que promove a execução provisória, independentemente de culpa, ou dolo, residindo apenas no risco com que se sabe fazer e se faz a execução"*.

Exposta a questão. somente resta concluir que a devolução deve completa. inclusive atualizada monetariamente. nestes próprios autos e de forma direta (até mesmo por não se tratar de reparação de danos advindos da execução provisória. mas de simples devolução de excesso indevidamente liberado). sanando-se os excessos e regularizando-se a execução. na forma determinada pelo inciso III do art. 588 do CPC. que atribui poderes ao julgador para atos constritivos direcionados ao exeqüente.

Assim. de se dar provimento ao agravo de petição para determinar que a exeqüente efetue. inclusive sob pena de penhora. a devolução da diferença existente em favor do executado. consignada às fls. 426. devidamente atualizada.

Pelo que.

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. por unanimidade de votos. **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO** e. no mérito. por maioria de votos. **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para determinar que a exeqüente efetue. inclusive sob pena de penhora. a devolução da diferença existente em favor do executado. consignada às fls. 426. devidamente

atualizada, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Luiz Eduardo Gunther e Mário Antonio Ferrari.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de abril de 1995. - **ROSALIE MICHAELE
BACILA BATISTA** - *Juiza Presidente e Relatora*

DEMISSÃO INVÁLIDA - GESTANTE - MENOR.

O exercício do pátrio poder, em suprimimento ao consentimento dos filhos menores, jamais há de prevalecer quando em evidente prejuízo aos direitos destes últimos, in casu, ao direito constitucionalmente garantido da estabilidade no emprego à empregada gestante. Cuida-se aqui de uma conquista social da trabalhadora, a qual não pode ser afastada ao argumento de que o pai, no exercício do pátrio poder, assim quis. Admitir o contrário seria subverter a hierarquia do sistema jurídico positivo, bem como retroceder na história.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de MARINGÁ - PR, sendo recorrentes **WANDERLEI DE PAULA BARRETO** e **ERENICE LUCI DE PAULA (RECURSO ADESIVO)** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformados com a r. sentença de fls. 108/116, que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista, recorrem ordinariamente reclamado e reclamante.

Pugna o reclamado pela reforma da r. sentença no tocante à forma da rescisão contratual, bem assim do reconhecimento da estabilidade gestante e vantagens decorrentes. Pede, também, o afastamento da condenação em férias vencidas; diferenças salariais decorrentes do enquadramento como secretária; adicional de produtividade; FGTS; multa convencional e honorários advocatícios. Sustenta a inaplicabilidade dos instrumentos normativos, juntados pela autora, ao reclamado, porque não abrangem, em sua base territorial, a cidade de Maringá, nem subscritos por entidade representativa do réu.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 26 de maio de 1995.

A reclamante, adesivamente, pugna pelo pagamento dos haveres rescisórios pleiteados, caso a reintegração não se verifique antes do término da estabilidade provisória, previsto para fevereiro/95.

Contra-razões apresentadas, o órgão do Ministério Público do Trabalho deixou de oficiar no feito por entender ausente interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos, principal e adesivo, bem assim das contra-razões, porque regularmente apresentados.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMADO

RESCISÃO CONTRATUAL

Em que pese ao tratado de Direito Civil apresentado pelo reclamado, as razões ali expostas não lhe socorrem.

A alegação de que a sentença, no tópico RESCISÃO CONTRATUAL, subverte e violenta os princípios e conceitos de pátrio poder e guarda de filhos menores, embora encerre uma lógica jurídica formalmente perfeita, não tem a menor aderência à realidade dos fatos.

A reclamante, menor então, teve seu contrato de trabalho extinto, quando em pleno gozo da estabilidade gestante (artigo 10, II, b, do ADCT), por um suposto pedido de demissão formulado por seu pai (fl. 52), "promovido nos parâmetros do pátrio poder e guarda de fato" (sic).

O exercício do pátrio poder, em suprimento ao consentimento dos filhos menores, jamais há de prevalecer quando em evidente prejuízo aos direitos destes últimos, in casu, ao direito constitucionalmente garantido da estabilidade no emprego à empregada gestante. Cuida-se aqui de uma conquista social da trabalhadora, prevista constitucionalmente, a qual não pode ser afastada ao argumento de que o pai, no exercício do pátrio poder, assim quis. Admitir o contrário seria subverter a hierarquia do sistema jurídico positivo, bem como retroceder na história.

O engenhoso exemplo formulado pelo réu para sustentar a validade do "pedido de demissão" feito pelo pai, sem o consentimento da filha, não se sustenta, vez que, no caso, o contrato de trabalho era com um escritório de advocacia, e não com uma suspeita agência de modelos. A continuidade da reclamante no emprego nenhum prejuízo acarretaria à sua formação moral, tampouco a gravidez constituiria obstáculo ao exercício das funções desempenhadas por ela.

Ante tais considerações, irreparável a r. sentença ao invalidar o "pedido de rescisão" formulado pelo pai da reclamante. Correta, também, a declaração de nulidade da rescisão contratual operada. Isto porque, contando o contrato de trabalho com mais de um ano de duração, o pedido de demissão ou a homologação de sua rescisão, necessariamente, deveriam ter sido feitos com a assistência do respectivo sindicato, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º, da CLT, o que inocorreu.

Cabe observar, ainda, que inobstante Professor titular da cadeira de Direito Civil, na Universidade Estadual de Londrina, o reclamado revelou total desconhecimento em matéria de Direito do Trabalho. Desrespeitou direitos básicos do trabalhador como o registro em carteira do trabalho e inobservou as formalidades da rescisão contratual, entre outros.

ESTABILIDADE

Sustenta o reclamado que a estabilidade gestante reconhecida não pode ser de doze meses, ao argumento de que a gravidez somente foi comprovada em 01.06.94.

Sem razão o insurgente.

Na contestação (fl. 29), o reclamado se confessa sabedor do estado gravídico da reclamante, quando do seu efetivo desligamento. Tal ciência pelo reclamado é a confirmação da gravidez de que fala a alínea b, inciso II, artigo 10 do ADCT.

Neste passo, também irreparável a sentença.

FÉRIAS VENCIDAS

O reclamado não contestou especificamente o fato da autora encontrar-se no 21º dia de férias, quando da rescisão contratual. Destarte, tem-se como verdadeiras as alegações da inicial (artigo 302, caput, CPC).

Interrompidas as férias. é devido o pagamento dos dias remanescentes, nos exatos termos da r. sentença.

Mantenho.

FUNÇÕES DA AUTORA

Alega o recorrente que a reclamante jamais exerceu a função de secretária, mas sim de office-girl, ao argumento de que ela não tinha formação escolar, experiência profissional e competência para tanto.

Todavia, a prova oral produzida dá conta de que as funções executadas pela autora ultrapassavam, em muito, aquelas pertinentes a um office-boy ou contínuo. Fazia limpeza, serviço de banco, atendimento de telefone, comunicação de recados, serviço de forum, recepção e encaminhamento de clientes, enfim, um leque de tarefas que certamente se enquadram na expressão "demais empregados" mencionadas nas CCT's juntadas aos autos (fls. 14, 15, 19). A denominação que se dá ao empregado que desempenha tais funções - secretário, assessor ou "faz tudo" - é irrelevante, pois certamente as partes convenientes ali quiseram referir-se a esta categoria de empregados indispensável ao bom funcionamento e organização de empresas e escritórios abrangidos por tais convenções.

Optou a MM. Junta de origem por denominar a referida categoria de empregados de secretários, sem, com isso, confundir estes com as secretárias executivas, detentoras de maior especialização e com exigências salariais bem superiores àquelas previstas nos instrumentos normativos mencionados.

O que o reclamado entende ser "funções de uma verdadeira secretária", bem como as queixas quanto ao desempenho da autora, não afastam a realidade do contrato de trabalho existente entre as partes, o qual impõe o enquadramento da reclamante entre os "demais empregados", nos termos das Convenções Coletivas de Trabalho pertinentes, cujo reconhecimento é imperativo constitucional (artigo 7º, XXVI).

Mantenho a condenação como posta.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Sustenta o recorrente que os instrumentos normativos juntados pela autora não são aplicáveis ao presente caso, primeiro, porque não

incluem em sua base territorial a cidade de Maringá e, segundo, porque o Sindicato das Empresas de Serviço Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado do Paraná (SESCAP) não é representativo da categoria dos advogados.

O primeiro argumento não lhe socorre. O Estatuto do Sindicato dos Empregados em Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas de Curitiba (SINDASPP) - fls. 69/100 - no artigo 1º, parágrafo 1º, estabelece sua base territorial como abrangente de todo o Estado do Paraná, a exceção de alguns municípios. Maringá não está entre eles.

Destarte, em sendo o SINDASPP signatário das CCT's juntadas (fls. 14/21), impossível afastar sua representatividade na cidade de Maringá.

O segundo argumento é absolutamente inovador, não merecendo ser apreciado por esta E. Turma, pois não submetido ao crivo do contraditório na primeira instância. Entretanto, cabe mencionar, que a leitura da cláusula ABRANGÊNCIA das mencionadas Convenções Coletivas esclarece que estas se aplicam tanto aos empregados de sociedades de advogados, como àqueles contratados por advogados (pessoas físicas).

Mantenho a r. sentença.

DIFERENÇAS SALARIAIS

Sustenta o recorrente a validade dos recibos de pagamento (fls. 37/51) assinados pelo pai da reclamante.

A razão não lhe acompanha.

O ônus de provar o pagamento dos direitos do empregado é do empregador. In casu, o réu não se desincumbiu a contento deste ônus, pois os recibos juntados são irregulares, deles não consta a assinatura da autora.

O artigo 439 da CLT, na primeira parte, dispõe: "É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários". Por conseguinte, válidos serão os recibos de pagamento firmados tão-somente pelo menor, ou concomitantemente, pelo menor e seu responsável legal. Não há como dar validade a recibos firmados por este último apenas, ainda mais quando evidenciado nos autos o exercício do pátrio poder, pelo responsável legal, em prejuízo da reclamante.

Destarte, ausentes comprovantes de pagamentos regulares nos autos, correto o deferimento da integralidade das parcelas não provadas, bem como a complementação daquelas pagas a menor, consoante explicitado na inicial.

Mantenho.

ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE

Em sendo aplicáveis as CCT's juntadas, é devido o postulado adicional de produtividade, tal como posto na r. sentença.

Nada a reparar.

FGTS

Ausente prova válida do regular recolhimento da parcela fundiária, bem assim do seu pagamento direto à autora, mantém-se a condenação nesta parcela, da forma como posta na r. decisão.

MULTA CONVENCIONAL

Reconhecida a aplicabilidade das CCT's juntadas e constatado o descumprimento de suas cláusulas pelo reclamado, irreparável é a condenação na multa pertinente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em que pese ao dissenso doutrinário, penso que o artigo 133 da Constituição Federal de 1988 não extinguiu o ius postulandi da parte na Justiça do Trabalho, assegurado pelo artigo 791 consolidado.

O referido dispositivo constitucional prescreve o princípio genérico, com expressa autorização de ser excepcionado pela lei. No dizer de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, esta norma possui índole indicativa e não, prescritiva, restringe a sua própria extensão aos limites da lei.

Se revogado está o ius postulandi da parte na Justiça do Trabalho, estariam também todas as exceções legais à capacidade postulatória exclusiva do advogado, como é o caso do habeas corpus.

Nem mesmo a recente Lei nº 8.906/94 ampara a pretensão aos honorários advocatícios, seja porque suspenso em parte os efeitos do inciso I do artigo 1º da referida lei, por decisão liminar da Suprema Corte de Justiça, consignando-se expressamente a exclusão de aplicabilidade na Justiça do

Trabalho, seja porque a sucumbência não se constitui em princípio do processo do trabalho, ou a todos os tipos de processo. E a imposição justificadora da sucumbência seria evitar a diminuição patrimonial do lesado, mas no processo do trabalho este desfalque não se verifica, porque dispõe o trabalhador da entidade sindical de classe que tem o dever de lhe prestar assistência.

Portanto, fora da hipótese de assistência judiciária, indevidos são os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, pelo princípio da sucumbência (artigo 20 do C.P.C).

No presente caso, a reclamante não está assistida pelo Sindicato da categoria. Ausente, pois, requisito da Lei nº 5.584/70, descabem os honorários assistenciais.

Reformo a r. sentença para afastar da condenação os honorários advocatícios.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do reclamado, para afastar da condenação os honorários advocatícios.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

VERBAS RESCISÓRIAS

Pugna a recorrente pelo recebimento dos haveres rescisórios pleiteados, caso a reintegração não se verifique antes do término da estabilidade provisória gestante, ao argumento de que "inócua qualquer determinação judicial neste sentido", face a rescisão contratual operada.

Sem razão a insurgente.

O pedido de reintegração no emprego é incompatível com o de haveres rescisórios. Optou a reclamante por formular aquele, teve êxito, não há como se reconhecer seu direito a estes.

Ademais, declarada a nulidade da rescisão contratual operada, não há como se deferir verbas daí decorrentes, pois importaria reconhecer efeitos ao ato nulo, o que não se admite.

Mantenho, pois, a r. decisão.

Isto posto. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS** e das contra-razões. No mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMADO** para afastar da condenação os honorários advocatícios. Sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE**. Custas na forma da lei.

Curitiba, 19 de abril de 1995 - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - *Presidente e Relator*

**EMENTA: DIFERENÇAS DE
COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA -
CHAMAMENTO AO PROCESSO DA
ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA
SOCIAL INCABIMENTO.**

O simples fato de o autor, desde inicial, ter concordado com o chamamento da FUNBEP ao processo, não torna cabível nem importa no acolhimento da respectiva pretensão. Vale dizer, o fato de as partes litigantes manifestarem-se acordes acerca de uma determinada questão processual não implica que esteja correta, tampouco obriga o juízo a acatá-la. Ainda, o fato do Juiz que presidiu a audiência inaugural ter determinado o chamamento da FUNBEP ao processo não significa que o juiz prolator da sentença deva adotar idêntico posicionamento, mantendo o chamado no polo passivo da relação processual. Além de se tratar de instituto não admitido no processo do trabalho pelas diversas razões já expostas pela sentença, exsurge, do contexto probatório, ser o Banco reclamado o único responsável por diferenças de complementação de aposentadoria, diferenças estas resultantes de incorreto pagamento das parcelas que compõem o conjunto remuneratório do ex-empregado e servem de base de cálculo da referida complementação.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO provenientes da MM Junta de Conciliação e Julgamento de PONTA GROSSA-PR, sendo recorrentes **FUNDAÇÃO BANESTADO DE SEGURIDADE SOCIAL FUNBEP e BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A** e recorrido **JUÁREZ JORGE DE ALMEIDA**.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 12 de maio de 1995

Inconformada, recorre a FUNBEP - Fundação Banestado de Seguridade Social, às fls.447/450, em face da r.sentença a quo (fls.439/446) que rechaçando seu pretense chamamento ao processo excluiu-a da lide. Aduz, sucintamente, que em se tratando a complementação de aposentadoria de matéria essencialmente previdenciária, nascida dos Estatutos da recorrente (e não do contrato de trabalho mantido entre o autor e o Banestado S/A), somente ela, FUNBEP, deve responder por eventual conflito daí decorrente e não o ex-empregador; que tratando-se de matéria eminentemente previdenciária, falace competência a esta Justiça Especializada para apreciar e julgar a questão, cuja competência é atribuída à Justiça Comum. Argumenta, outrossim, que para qualquer "adicional do benefício complementar, determinado pela Sentença de 1º Grau ou seja, os reflexos das verbas de parcelas variáveis no DSR e horas extras e reflexos, deve haver a respectiva contribuição da reserva matemática adicional a Recorrente, nos termos do art.195 da Constituição Federal, parágrafo 5º e o estabelecido no parágrafo 2º, inciso III do art.1º do Estatuto Social da FUNBEP, suportando este ônus totalmente o Recorrido, a ser apurado em liquidação de sentença" (sic.fls.450). Requer, ao final, "o conhecimento e provimento deste recurso para o acolhimento de sua preliminar de incompetência em razão da matéria do Juízo de 1º Grau, confirmando a Recorrente como participante ativa na lide, pela não exclusão do processo e no mérito apreciando que sobre a verba de complementação de aposentadoria, proveniente de possível inclusão das diferenças deferidas, sejam recolhidas a FUNBEP, a contribuição respectiva, ou se esta Egrégia Turma entender julgar a reclamação totalmente improcedente, face os argumentos expostos na Contestação e neste Recurso Ordinário" (sic.fls.cits.).

O Banco do Estado do Paraná S/A (fls.454/457), igualmente inconformado, ataca o mesmo ponto, reputando inconsistente a argumentação expendida pela r.sentença, já que não só ele como o próprio autor, desde a inicial, vislumbraram da necessidade de a FUNBEP integrar a lide, pois sendo esta quem arca com a complementação de aposentadoria, resta evidente seu interesse em compor a lide. Sustenta, por outro lado, que a exclusão da FUNBEP da lide culminou em cerceamento de defesa, "já que sequer foi ouvida nem examinadas as provas que carregou junto com sua Contestação". Fundada nisso, requer a reintegração da FUNBEP à lide, determinando-se a baixa dos autos à JCJ de origem a fim de que aprecie as provas por ela produzidas. Entende, ainda, ser incabível que as verbas venham a se incorporar na complementação da aposentadoria, eis que sobre tais parcelas o recorrido jamais contribuiu, tanto para a previdência oficial quanto para previdência privada (FUNBEP). Mas, caso assim não entenda

este E.Tribunal. pugna pela observância do art.195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, e art.1º, parágrafo 2º, inciso III, do Estatuto Social da FUNBEP, impondo-se ao recorrido a abrigação de recolher a contribuição em face das parcelas reconhecidas judicialmente.

Em contra-razões (fls.460/466), o autor pugna pelo não conhecimento do recurso da FUNBEB por falta de interesse e capacidade, e pelo não provimento ao recurso do Banestado.

A d.Procuradoria Regional, frente a ausência de interesse público deixa de intervir nos autos, determinando sua devolução (fls.469).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Não conheço do recurso ordinário da FUNBEP, por deserto. Os documentos que acompanham as razões recursais da referida Fundação são meras cópias dos comprovantes de recolhimento das custas e do depósito recursal efetuados pelo 2º recorrente - Banco do Estado do Paraná S/A. Entendo que na hipótese como a que ora se apresenta a não efetivação de depósito recursal por um dos recorrentes só se justifica quando o outro deposita o valor integral atribuído provisoriamente à condenação e não pugna pela sua exclusão da lide. Só assim vejo aperfeiçoada a indispensável garantia do juízo. No caso, o recorrente depositante - BANESTADO S/A, apesar de não pedir sua exclusão da lide, recolheu tão somente o valor estabelecido pela legislação vigente à época da interposição do recurso e não o total arbitrado à condenação pelo r.julgado a quo, cujo valor supera àquele.

ISTO POSTO, não conheço do recurso ordinário da FUNBEP, por deserto.

Conheço, apenas, do recurso ordinário do Banco do Estado do Paraná S/A e das respectivas contra-razões, porque atendidos os pressupostos legais.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A.

**Diferenças complementação de aposentadoria.
Chamamento ao processo da entidade fechada de previdência social.**

O simples fato de o autor, desde inicial, ter concordado com o chamamento da FUNBEP ao processo, não torna cabível nem importa no acolhimento da respectiva pretensão. Vale dizer, o fato de as partes litigantes manifestarem-se acordos acerca de uma determinada questão processual não implica que esteja correta, tampouco obriga o juízo a acatá-la. Ainda, o fato do Juiz que presidiu a audiência inaugural ter determinado o chamamento da FUNBEP ao processo, não significa que o juiz prolator da sentença deva adotar idêntico posicionamento, mantendo o chamado no polo passivo da relação processual.

E, no meu ponto de vista, o r.julgado andou bem ao excluir a FUNBEP da lide.

Além de se tratar de instituto não admitido no processo do trabalho pelas diversas razões já expostas pela r.sentença, exsurge, do contexto probatório, ser o Banco reclamado o único responsável por diferenças de complementação de aposentadoria, diferenças estas resultantes de incorreto pagamento das parcelas que compõem o conjunto remuneratório do ex-empregado e servem de base de cálculo da referida complementação.

Segundo o Estatuto da FUNBEP, o banco reclamado figura como PATROCINADOR-INSTITUIDOR dessa Fundação. Assume papel de alta relevância e detém ampla ingerência em face da mesma, pois o Capítulo IV, do citado estatuto, que trata da Formação e Gestão do Patrimônio da Funbep, dispõe em seu art.10, parágrafo 8º: "**A Diretoria do Patrocinador-Instituidor poderá fixar os limites, a partir dos quais, as operações somente serão efetuadas mediante sua prévia anuência, bem como os prazos de vigência desses limites**" (fls.395). A Seção I, que trata do Conselho de Curadores, também deixa claro em seu art.13, parágrafo 1º: "**Compete à Diretoria do Patrocinador-Instituidor indicar e destituir os membros deste Conselho, bem como escolher o seu presidente e vice, funções estas privativas de elementos pertencentes ao quadro de pessoal do mesmo Patrocinador-Instituidor**" (fls.400, *in fine*).

Os acordos coletivos de trabalho celebrados entre o sindicato representativo da categoria do autor e o Banco reclamado também contêm cláusula intitulada "CONTRIBUIÇÃO À FUNBEP", cujo texto diz:

"O Banestado contribuirá mensalmente para a Fundação Banestado de Seguridade Social - FUNBEP - com o dobro do valor que

for descontado do funcionário para o fim exclusivo de Constituição de Patrimônio para permitir a complementação de aposentadoria nos termos dos Estatutos daquela Instituição" (fls.73/74, 123 e 158).

Entre outras, o r.julgado deferiu reflexos das parcelas variáveis no DSR e horas extras e reflexos. Em decorrência, deferiu diferenças de complementação de aposentadoria, uma vez que esta se origina dos proventos do contrato. O deferido, portanto, constitui espécie de indenização compensatória. Logo sendo resultado de mau pagamento por parte do Banco reclamado, deve ele responder pelas conseqüências.

Descabida é a pretensão patronal de que o autor recolha, agora, a parte de sua contribuição relativamente às parcelas reconhecidas por sentença judicial, haja vista que tal incoorreu por exclusiva culpa dele, reclamado, que não houve com a devida quitação das parcelas salariais durante a vigência do pacto. E, não mais vigorando o contrato entre as partes, inviável se torna a pretensão em apreço.

Mantenho.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso ordinário do Banco do Estado do Paraná S/A.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA FUNBEP, por deserto. Por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A e das respectivas contra-razões. No mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Custas inalteradas.

Curitiba, 07 de março de 1995 - **PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO** - *Presidente e Relator*

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO -
RECURSO CABÍVEL

Contra os pronunciamentos jurisdicionais ocorridos na fase de execução o unico recurso viavel e o Agravo de Petição, nos termos da letra a, do art 897, da CLT, pois o que define a modalidade recursal para impugnar aquelas decisões, diante da peculiaridade do processo do trabalho não e a natureza da ação, mas, sim, o proprio processo em que isso ocorre Assim, incabível o recurso ordinário contra as decisões proferidas nos Embargos de Terceiro

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da MMª 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA-PR. sendo agravante **EBV EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILÂNCIA LTDA** e agravado **DANIEL DA SILVA**

RELATÓRIO

Inconformada com a r decisão de f 77. que julgou improcedente o pedido formulado nos Embargos de terceiro. agrava de petição o terceiro embargante arguindo. preliminarmente. nulidade da sentença por cerceamento de defesa e. no mérito. pedindo a liberação do bem penhorado por não ser de propriedade da reclamada

Contraminutado. a douda Procuradoria Regional do Trabalho. através do Dr Eclair Dias Mendes Martins. opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 28 de abril de 1995

CONHECIMENTO

Argüi o reclamante, em contraminuta, preliminar de não conhecimento do Agravo de Petição, visto que da decisão de Embargos de terceiro é cabível o Recurso Ordinário.

No entanto, sem razão.

Segundo os ensinamentos do jurista Dr. Manoel Antonio Teixeira Filho, in Execução no Processo do Trabalho, "o que define, pois, sob a óptica peculiar do processo do trabalho, a modalidade recursal adequada para impugnar as decisões prolatadas na execução não é o tipo ou a natureza da ação em que o pronunciamento jurisdicional é emitido e sim o processo em que isso ocorre. Tendo sido no de execução, o único recurso viável será, sem dúvida, o de Agravo de Petição (CLT, art. 897, a)".

Rejeito, portanto, a preliminar e conheço do Agravo de Petição e da contraminuta. Não conheço, porém, dos docs. de fls. 87/88, nos termos do Enunciado 8/TST.

PRELIMINARMENTE

Nulidade da sentença - cerceamento de defesa

Argüi o agravante preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que o juízo "a quo" decidiu os Embargos de terceiro sem oportunizar ao mesmo a produção das provas requeridas, pedindo que, uma vez anulada a decisão, seja realizada audiência de instrução com a oitiva das testemunhas arroladas.

No entanto, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, justamente pelos elementos constantes dos autos, visto que a intenção da agravante era a de comprovar que não fez parte da relação processual, sendo 3ª estranha à lide e o entendimento de 1º grau foi contrário, com base nos documentos apresentados.

E, ademais, nos processos sujeitos à apreciação desta Justiça Especializada, não se pronuncia qualquer nulidade quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato e quando não resultar em manifesto prejuízo às partes litigantes e, mais, considerando-se que tal ato ainda poderia sofrer reforma por este juízo "ad quem", sem ser anulado, não há qualquer nulidade a ser decretada.

Rejeito, portanto, a preliminar.

MÉRITO

Alega a agravante que não poderia ter sido penhorado bem de sua propriedade, posto que é estranha à lide, não fazendo parte do mesmo grupo econômico, apenas possuindo a mesma razão social que a verdadeira reclamada na ação principal.

Contudo, sem razão.

O próprio contrato social de f. 11, juntado pela agravante para demonstrar a existência de reclamada distinta, comprova que pertencem ambas ao mesmo grupo econômico, visto que o sócio Dalci Sontag, mencionado na cláusula 2ª daquele documento, é quem assina a carta de preposição na reclamatória, como diretor da empresa reclamada, em cuja folha contém os endereços de ambas as empresas.

Portanto, não há que se falar em constrição de bens de terceiro.

Mantém-se.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM REJEITAR** a preliminar de não conhecimento argüida pelo reclamante em contraminuta. Sem divergência de votos, **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO** e da contraminuta, mas não dos documentos de fls. 87/88, nos termos do Enunciado 8/TST. Por igual votação, **EM REJEITAR** a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa argüida pelo agravante. No mérito, por unanimidade de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO**.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 08 de fevereiro de 1995 - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** -
Presidente - **CARLOS BUCK** - *Relator* - **CIENTE: ECLAIR DIAS**
MENDES MARTINS - *Procurador Regional*

**EMENTA: EBCT. EMPRESA PÚBLICA.
EXECUÇÃO DIRETA.**

Não obstante o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 aludir à impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o fato é que diante dos termos limpidos do artigo 173, parágrafo 1º, da CF/88, tal preceito não tem aplicação, posto que não foi recepcionado pela nova ordem jurídica então inaugurada.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**: provenientes da MM. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR.** sendo agravante **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e agravado **EDMAR PAULINO BRUNNING.**

Contra a sentença exarada a fls. 169/171 dos autos, que solveu os Embargos à Execução opostos, a Reclamada agrava de petição.

Insiste que a presente execução há de ser processada através da figura do Precatório Requisatório, por força do que dispõe o Decreto-Lei 509/69, que tornou seus bens impenhoráveis, ante a natureza de suas atividades: exploração de serviço postal, cuja competência é diretamente afeta à União Federal.

Trouxe com o apelo o documento de fls. 199/211.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 28 de abril de 1995.

Contraminuta a fls. 220/223.

Parecer da ilustrada Procuradoria Regional do Trabalho, lançado a fls 228/229, opinando pelo conhecimento do Agravo e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE.

Conheço do presente Agravo de Petição, eis que formalmente apto, bem como da respectiva contraminuta, tempestivamente trazida.

Aceito o documento vindo com o apelo como subsídio jurisprudencial.

MÉRITO.

Empresa pública. Forma de execução.

Em suas razões de Agravo de Petição, a Reclamada, longamente, procura demonstrar que em face da natureza dos serviços que presta (serviços postais, cuja competência é afeta diretamente à União Federal), aliado ao texto expresso do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, é ela integrante da Fazenda Pública Federal, razão pela qual lhe são aplicáveis os artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, atinentes à forma de execução via Precatório.

Reza citado preceito:

"A ECT gozará dos direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais".

Não obstante os judiciosos argumentos ora trazidos à baila, que contam, aliás, com o apoio de parcela da doutrina e jurisprudência, entendo que não lhe assiste razão.

O saudoso mestre **HELLY LOPES MEIRELLES** ("in" "Direito Administrativo Brasileiro". São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 18ª Edição. págs. 328). ensina o seguinte:

"O patrimônio da empresa pública, embora público por origem, pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial (...) Daí decorre que todo o seu patrimônio - bens e rendas - serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades, sujeitando-se a execução pelos débitos da empresa, no mesmo plano dos negócios da iniciativa privada, pois sem essa igualdade obrigacional e executiva, seus contratos e títulos de crédito não teriam aceitação e liquidez na área empresarial, nem cumpririam o preceito igualizado do parágrafo 1º do art. 173 da CF" (grifei).

Note-se que não se está negando que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos cumpra parcela de atividade destinada ao Poder Público. no caso. o serviço postal de que cogita o inciso X do artigo 21 da atual Constituição Federal:

"Compete à União:

(...)

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional"

Ora. não é por outra razão que a União explora tais serviços através de uma empresa pública. como. aliás, autoriza o artigo 175 de referida Carta.

Suced. porém. que na exploração de serviços públicos em tal modalidade. há de se respeitar o arcabouço jurídico vigente no País. o qual. no particular. desde a época da Carta de 1967. vinha nestes termos:

"Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações" (grifei).

Com o advento da Constituição de outubro de 1988, a presente equação em nada se alterou, eis que o parágrafo 1º de seu artigo 173 tão-somente inovou para abranger agora, a par das empresas públicas e sociedades de economia mistas, "outras entidades que exploram atividade econômica", mantendo, no mais, o mesmo sentido da norma constitucional anterior.

Por isso, o precitado Decreto-Lei 509/69, fundamento maior utilizado pela Reclamada, e consoante o parecer do d. representante do Ministério Público do Trabalho, ou era inconstitucional ao tempo do Carta de 1967, com a Emenda de 1969, ou não foi recepcionado pela nova ordem constitucional que se inaugurou em 1988, sendo, pois, em qualquer hipótese, inaplicável à espécie.

Saliente-se, por oportuno, que dúvida alguma pode haver que a ECT explora atividade econômica, e isso tanto no desempenho de suas funções estatais, como, também, em variados outros campos, consoante temos visto atualmente, *ad exemplum*, na venda de bilhetes de loteria, títulos de capitalização, bem como na intermediação de importação de produtos, o que bem sugere sua finalidade mercantil, afinal própria de entidades de direito privado, como é o caso da Reclamada.

A jurisprudência de nossa E. Corte é exatamente nesse sentido:

"PENHORA DE BENS DA ECT. Os bens pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, são suscetíveis de penhora, em face da supremacia do artigo 173, parágrafo 1º da CF/88, sobre o artigo 12 do DL 509/69, haja vista que tais bens estão afetados não somente à prestação de serviço público, de maneira a revelar uma atividade tipicamente descentralizada do Estado. As atividades exercidas pela EBCT atualmente não se restringem ao âmbito do serviço público, envolvendo também a consecução de atividade econômica tipicamente comercial, entre as quais vendas de bilhetes de loteria, realçando a natureza de personalidade jurídica de direito privado. (TRT-PR-AP 016/94. Ac. 2ª Turma 15.794/94. Rel. Juiz José Montenegro Antero, DJPR de 02.09.94)".

"EMPRESA PÚBLICA. IMPENHORABILIDADE. O patrimônio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é passível de penhora, em execução direta, por dívida de natureza

trabalhista. Supremacia do artigo 173, parágrafo 1º, da CF/88, em confronto com o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69. (TRT-PR-MS 0116/93, Ac. SE 7.016/94. Rel. Juiz João Oreste Dalazen, DJPR de 22.04.94)*.

Ante o exposto. **NEGO PROVIMENTO** ao presente Agravo de Petição.

Pelo que.

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos. **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO** e da contraminuta, bem como do documento vindo com o apelo como subsídio jurisprudencial. No mérito, sem divergência de votos. **EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO.**

Custas na forma da lei

Curitiba, 08 de março de 1995 - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - *Presidente* - **LAUREMI CAMAROSKI** - *Relator* - **AMADEU BARRETO AMORIM** - *Procurador do Trabalho*

EMENTA: EMPREGADO RURAL - CARACTERIZAÇÃO.

A condição necessária para a caracterização de um indivíduo como empregado rural, e a prestação de serviços para um estabelecimento ou propriedade agrícola. Assim, aquela pessoa que exerce a função de motorista ou tratorista para uma empregadora rural, não pode ser enquadrada como empregado urbano.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS** provenientes da MM Junta de Conciliação e Julgamento de **CAMPO MOURÃO - PR.** sendo recorrentes **RIO DOURADO EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA** e **ORIVALDO RODRIGUES PACA.** e recorridos **OS MESMOS**

I - RELATÓRIO

Inconformadas com a r sentença das f 73-75, que julgou procedente em parte a reclamatória, recorrem ordinariamente as partes

Irresigna-se, a reclamada, contra a data fixada pelo MM Colegiado "a quo" como sendo de início do vínculo empregatício (03 11 80), e a consequente retificação da CTPS do autor e, condenação ao pagamento de horas extras e reflexos, e aviso prévio

Custas pagas (f 89), depósito recursal efetuado (f 89 - verso)

Requer, o reclamante, o reconhecimento da sua condição de trabalhador rural, e, em consequência, a declaração de que os seus direitos

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 27 de janeiro de 1995

decorrentes da relação de emprego não se encontram prescritos. Pede, ainda, o pagamento de férias e 13ºs salários referentes ao período de 03.11.80 a 1º.02.82; indenização por tempo de serviço; adicional noturno; FGTS; terço constitucional, e devolução dos descontos referentes à Previdência Social.

Contra-razões apresentadas pelo reclamante nas f. 105-110, e pela reclamada nas f. 111-119.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, no seu parecer da f. 121, considerou que os interesses em causa não justificam a sua intervenção (Lei Complementar nº 75/93).

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 - ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes, bem como das contra-razões apresentadas pelas mesmas.

2 - MÉRITO

Faço primeiramente a análise do recurso ordinário do reclamante, por questão de ordem processual.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Da função exercida pelo reclamante e prescrição

Primeiramente, convém esclarecer que entende-se por empregado rural, toda pessoa que trabalha para o empregador rural de forma contínua e mediante salário.

Segundo o ilustre Professor e Magistrado Barreto Prado, o fator preponderante para a classificação do trabalhador rural ou urbano é o local de serviço, o elemento geográfico, pois em sua obra "Tratado de Direito do Trabalho", disse:

"Não há mais razão para a séria controvérsia a respeito da aplicação do dispositivo da alínea b, do art. 7º da Consolidação, que não

considerava como rural o empregado de empresa agrícola que exercia atividade que pelo método de sua execução ou finalidade de suas operações se classificassem como industriais ou comerciais. Tais empregados, desde que exercem suas atividades em estabelecimentos agrícolas, isto é, fazendas de lavoura, ou pastoreio, são considerados como rurícolas. Prevalecem no caso as injunções do meio geográfico e social sobre a natureza das atividades do trabalhador. Principalmente no tocante à fixação de reajustes salariais, há razões de alta relevância que justificam a orientação consagrada no Estatuto."

Entendo que o reclamante não pode ser considerado como empregado urbano. mas sim rural. Veja-se que. mesmo se o recorrente tivesse exercido apenas a função de motorista ou tratorista. o fato de prestar serviços para uma empregadora rural já o caracterizaria como tal.

Além do que o próprio preposto da recorrida. no seu depoimento das f. 64-65. declarou:

"...o reclamante não tinha horário, era o administrador da fazenda..."

"...o reclamante fazia os pagamentos, recebia todas as ordens de pagamento solicitadas ao depoente, era pessoa de confiança do depoente, ele encaminhava o dinheiro para a conta do reclamante, incumbido do pagamento dos empregados da fazenda e demais despesas; o reclamante não tinha função de motorista, possuía automóvel para realizar as atribuições ligadas à gerência..."

"...houve determinada época em que havia na fazenda caminhão de propriedade do depoente utilizado no transporte de trabalhadores; acredita o depoente que o reclamante conduziu trabalhadores com esse caminhão, por algumas vezes..."

Portanto. resta evidente que a função do recorrente era de administrador. e não de motorista (categoria diferenciada).

Com o exposto. frisa-se que. independentemente do fato do autor ser administrador ou motorista. este sempre foi empregado rural. pelo que não encontram-se prescritos os direitos decorrentes da relação de emprego mantida com a recorrida.

REFORMO a r. sentença de 1º grau.

Férias e 13ºs salários de 03.11.80 a 01.02.82

É devido ao recorrente o pagamento de férias e 13ºs salários referentes ao período em que o mesmo trabalhou sem o registro da sua CTPS.

REFORMO o r. julgado "a quo".

Indenização por tempo de serviço

Tendo o autor informado na peça inicial dos autos, que optou pelo FGTS na data em que foi registrada a sua CTPS (1º.02.82), seria devido ao mesmo o pagamento da indenização prevista no art. 478, da CLT, somente no período em que prestou serviços sem a devida anotação na sua CTPS, o que implicaria em um mês de remuneração (03.11.80 a 31.01.82).

No entanto, resta prejudicada a análise acima, em face da apreciação futura do recurso ordinário da reclamada, no item "Vínculo empregatício".

NADA a REFORMAR.

Devolução dos descontos irregulares

Afirma, o recorrente, que sendo empregado rural não poderia sofrer descontos relativos à Previdência Social, em virtude de que deveria ser beneficiado pelo FUNRURAL.

É necessário esclarecer que, o autor somente seria beneficiado pelo FUNRURAL se fosse trabalhador rural, que segundo a definição constante no Manual do Direito do Trabalho Rural da lavra dos eminentes processualistas Dirceu Galdino e Aparecido Domingos Errerias Lopes, é aquela pessoa que presta serviços de natureza rural ao empregador ou empresa rural. Veja-se que, o recorrente é empregado rural, podendo desta forma ter descontado mensalmente de seu salário valores relativos à Previdência Social.

NADA a REFORMAR.

Adicional noturno

Pleiteia, o autor, o pagamento do adicional noturno sobre duas horas laboradas diariamente no horário considerado noturno.

O recorrente disse na exordial que fiscalizava os trabalhos dos tratoristas aproximadamente até às 23:00 horas, ocorrendo tal fato nos meses de agosto a outubro de cada ano, em face da safra do arroz e do milho, e que dedicava duas horas após às 22:00 horas, para a irrigação da lavoura nos meses de novembro a fevereiro.

A 1ª testemunha do autor, Joaquim Avelino, declarou (f. 65-66):

"...nas épocas de plantio o reclamante dava assistência até tarde da noite..." (não informou o horário)

"...o pivo da irrigação era ligado às 22:00 horas; tem conhecimento porque é o horário certo; tem conhecimento de que o reclamante após conduzir os bóias frias ao final do dia, retornava a fazenda para dar assistência ao rapaz que laborava no pivo e aos tratoristas (não informou o horário); havia um encarregado do pivo de irrigação que ficava a noite olhando o pivo..."

Veja-se, ainda, que as outras duas testemunhas do autor (66-68), não fizeram qualquer menção a prestação de trabalho após às 22:00 horas.

Assim sendo, é indevido o pagamento do postulado adicional, eis que não existem provas nos autos que demonstrem o labor em horário noturno.

NADA a REFORMAR.

FGTS

Assiste razão ao recorrente.

Deverá a recorrida trazer aos autos os comprovantes de depósito do FGTS, recolhidos mês a mês, para a apuração da existência de eventuais diferenças.

REFORMO.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Vínculo empregatício

Postula, a recorrente, a reforma da r. decisão de 1º grau que reconheceu a data de 03.11.80, como sendo a de início do contrato de trabalho.

O recorrido, na exordial, informou que iniciou a prestação de serviços para a recorrente no dia 03.11.80, sendo registrado somente em 1º.02.82.

Analisados os depoimentos das testemunhas do autor, constata-se que nenhuma delas afirmou que este trabalhava para a recorrente desde novembro de 1980.

Observe-se que, no máximo é possível reconhecer a existência do vínculo empregatício a partir de março/81, conforme o depoimento da 2ª testemunha do autor que laborou para a recorrente do citado mês até março/83 (f. 66).

Assim sendo, entendo que o autor trabalhou para a recorrente desde março/81, devendo a sua carteira de trabalho ser retificada para que conste como data de admissão o dia 1º.03.81.

Salienta-se que, diante do fato do reconhecimento da data de 1º.03.81, como sendo a de início da relação de emprego, não é devido ao autor o pagamento da indenização do art. 478, da CLT, pois o período trabalhado por este sem o devido registro da sua CTPS, portanto, sem ter optado pelo FGTS, é inferior a um ano (1º.03.81 a 1º.02.82).

REFORMO em parte a r. sentença "a quo".

Horas extras

Agiu corretamente o MM. Juízo de 1º grau ao fixar a jornada de trabalho cumprida pelo autor, de acordo com o horário declinado pela 2ª testemunha da recorrente, Severino Rodrigues da Silva (f. 69), eis que este prestou serviços à mesma durante vinte e cinco anos, portanto, poderia apontar o horário realizado durante o lapso temporal que perdurou aquela relação de emprego, com maior precisão.

NADA a REFORMAR.

Aviso prévio

O autor afirmou na inicial que, não teve a sua jornada de trabalho reduzida durante o cumprimento do aviso prévio, sendo nulo, portanto, o aviso concedido.

Na f. 25 dos autos, observa-se que a recorrente disse não ter impedido o autor de deixar o trabalho antes do término da jornada normal.

mas também não informou expressamente ter reduzido a jornada do mesmo em duas horas durante o prazo do aviso prévio.

Portanto, diante do fato da recorrente não ter declarado que o autor teve o seu horário de trabalho reduzido de acordo com a previsão legal do art. 488, da CLT, presume-se que o mesmo laborou jornada integral durante o decurso do aviso prévio.

Assim, é devido o pagamento de novo aviso como determinou o r. julgado de 1ª instância.

NADA a REFORMAR.

Adicional de férias

Pede, a recorrente, que a condenação ao pagamento do terço constitucional previsto no art. 7º, inc. XVII, da Constituição Federal, seja devida apenas a partir de 05.10.88.

Analisado o Termo de Rescisão Contratual da f. 16, verifica-se que o autor recebeu o pagamento das férias vencidas referente ao período aquisitivo 88-89, e de férias proporcionais (9/12), sem o acréscimo do terço constitucional.

Veja-se que, tendo sido pagas as citadas férias após 05.10.88, é devido o referido benefício como determinou o MM. Juízo de 1ª instância nas f. 80-81.

NADA a REFORMAR.

III - CONCLUSÃO

DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do reclamante, para **RECONHECER** a sua condição de empregado rural (administrador), e, em consequência, **DECLARAR** a não prescrição de reclamar perante esta Justiça Especializada os direitos decorrentes do vínculo empregatício; **CONDENAR** a reclamada ao pagamento de férias e 13ºs salários proporcionais ao tempo de serviço em que o autor trabalhou sem o devido registro da sua CTPS, e **DETERMINAR** que sejam trazidos aos autos os comprovantes de depósito do FGTS, recolhidos mês a mês, para a apuração da existência de eventuais diferenças.

DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da reclamada, para RECONHECER a data de 1º.03.81, como sendo a de início da prestação de serviços pelo autor.

Isto posto.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS**. No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE**, para reconhecer a sua condição de empregado rural (administrador), e, em consequência, declarar a não prescrição de reclamar perante esta Justiça Especializada os direitos decorrentes do vínculo empregatício; condenar a reclamada ao pagamento de férias e 13ºs salários proporcionais ao tempo de serviço em que o autor trabalhou sem o devido registro da sua CTPS, e determinar que sejam trazidos aos autos os comprovantes de depósito do FGTS, recolhidos mês a mês, para a apuração da existência de eventuais diferenças; por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA**, para reconhecer a data de 1º.03.81, como sendo a de início da prestação de serviços pelo autor.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de agosto de 1994 - **PEDRO RIBEIRO TAVARES** - *Presidente* - **JOÃO LUIZ RODRIGUES BISCAIA** - *Relator*

EMENTA: MANDADO DE CITAÇÃO,
PENHORA E AVALIAÇÃO - INOBSERVÂNCIA
DE FORMA PRESCRITA EM LEI - NULIDADE

A inobservância da forma prescrita em lei, não acarreta por si so, a nulidade do ato, necessario para tal que esta produza de modo indiscutível prejuizo a parte Assim, atendendo o mandado de citação, penhora e avaliação, o fim a que se destina, existe a nulidade apontada

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO. provenientes da MM 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de CASCAVEL - PR. sendo agravante BANCO DO BRASIL S/A e agravado MARILETE ROSA DANIEL

Inconformado com a decisão de fls 328/329. agrava de petição o executado

Suscita preliminares de nulidade do mandado de citação, penhora e avaliação bem como de nulidade da sentença homologatória No mérito. pleiteia sejam determinadas as deduções previdenciárias e fiscais sobre o crédito exequendo Insurge-se com a utilização do índice relativo ao IPC de março de 1990 para correção do débito Por derradeiro. requer seja excluída da condenação a multa relativa a litigância de má-fé e os honorários advocatícios

Contramínuta apresentada

(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 26 de maio de 1995

A d. Procuradoria Regional manifesta-se pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, caso ultrapassada a preliminar, pelo seu provimento parcial.

É o relatório.

VOTO

Embora tenha o agravante justificado seu inconformismo, delimitando a matéria sobre a qual lançara a controvérsia, deixa de indicar precisamente, através de cálculos, os resultados obtidos com a utilização dos valores e critérios que pretendia ver aplicados.

Desatendeu, pois, o agravante os pressupostos objetivos do art. 897, parágrafo 1º da CLT, pelo que não pode ser conhecido o recurso com relação a matéria referente a cálculos. Contudo, como nas razões recursais ainda encontra-se ventilada matéria de direito, que prescinde de elaboração de cálculos, deve o recurso ser conhecido somente com relação a estas.

PRELIMINARMENTE

Nulidade do mandado de citação, penhora e avaliação

Argüi o executado preliminar de nulidade do mandado de citação penhora e avaliação, por não observado o disposto no art. 880, da CLT, ou seja, por não conter reprodução da sentença exequenda.

Nos termos do artigo 795, da CLT, as nulidades devem ser argüidas à primeira vez que as partes tiverem de falar nos autos.

O executado não suscitou tal preliminar em suas razões de embargos à execução, pelo que a alegação tardia encontra-se preclusa.

Outrossim, a título de argumentação, é de se esclarecer que o mandado de citação atendeu seu objetivo, possibilitando ao executado que manifestasse seu inconformismo. A teor do artigo 794, da CLT, as nulidades somente serão declaradas quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

Assim, pela teoria da aparência, que é aplicável até mesmo no processo civil, mais apegado ao formalismo, portanto de indiscutível aplicação no processo do trabalho, tanto a citação, como a penhora, são perfeitamente válidas, inexistindo a nulidade apontada.

É de se ressaltar ainda, que em nenhum momento alegou o agravante não ter tido conhecimento da citação e penhora.

A inobservância, pois, da forma prescrita em lei, não acarreta, por si só, a nulidade do ato. Necessário para tal que esta produza de modo indiscutível prejuízo a parte, e este, *data venia* não é visível.

Aplica-se, **in casu**, o artigo 244 do CPC:

"Quando a lei prescreve determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade".

Nesse sentido doutrina Isis de Almeida:

"Não se anulam atos processuais se, embora violada a forma processual adequada, não houve prejuízo para os interessados e o ato irregular atingiu o fim a que se destinava, produzindo o mesmo efeito que teria sido obtido com o ato regular.

O art. 154, **in fine**, do CPC, consagra esse preceito. A CLT não nos fala a respeito, expressamente, mas, ao tratar das nulidades (arts. 794 a 798), não deixa de, também, agasalhar aquele entendimento. E as disposições consolidadas estão, quase que *ipsis litteris*, nos arts. 243 a 245 do CPC".

Rej cito.

Nulidade da sentença homologatória

A preliminar de nulidade da sentença homologatória, por falta de fundamentação e porque não concedido prazo para manifestação das partes quanto ao cálculo, também não foi objeto dos embargos à execução, pelo que também aqui operou-se a preclusão.

Contudo, **ad argumentandum tantum**, é de se esclarecer que o art. 879, parágrafo 2º, da CLT, apenas **faculta** ao juiz a concessão de prazo às partes para se manifestarem sobre os cálculos.

Dispõe o parágrafo 2º do art. 879 da CLT, com a nova redação atribuída pela Lei 8.432/92:

"Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz **poderá** abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão" (grifei).

O novo procedimento da lei foi objeto de artigo doutrinário transcrito por José Augusto Rodrigues Pinto, *in* LTr 56-10/1183 sob o tema "Alteração legal da liquidação de sentença trabalhista":

"...O que a lei não impede agora, nem nunca impediu antes, é que, apresentado o cálculo por qualquer dos interessados, mande o Juiz conferi-lo por seu órgão auxiliar antes de homologá-lo (art. 884) ou de dar vistas às partes (art. 879, parágrafo 2º)".

"Se houver opção do Juiz pelo procedimento original do art. 884, parágrafo 3º, da CLT, esta será a dos embargos à execução, para ambas as partes. Ao contrário, se a opção for pelo art. 879, parágrafo 2º, será anterior ao julgamento da liquidação, mediante abertura de prazo de vista pelo Juiz".

"A simples leitura demonstra que a alternatividade de procedimentos importou na diversificação do prazo, quanto à duração e a qualidade. Assim, usado o procedimento original (art. 884), o prazo é comum de cinco dias. Usado o procedimento novo (art. 879, parágrafo 2º) é de dez dias sucessivos".

"... o procedimento do art. 884, parágrafo 3º, da CLT, não admite contraditório na liquidação, posto que joga a impugnação para a fase dos embargos à execução. É nisso, precisamente, que se incompatibiliza com o sistema do Código de Processo Civil".

"Já o procedimento alternativo do art. 879, parágrafo 2º, faz exatamente o inverso, fixando o contraditório na própria liquidação. Nisso copia, exatamente, o sistema processual comum ...".

"Está estabelecida explicitamente na alternativa do procedimento novo. A explicitude é desnecessária, sendo óbvio que, dada oportunidade para impugnar na própria liquidação, desprezá-la significa sofrer o efeito da preclusão temporal. Não se pode perder de vista, igualmente, que a preclusão de que trata o art. 879, parágrafo 2º, só se aplica ao seu procedimento alternativo, pois em relação ao original a oportunidade para impugnar é aberta pelo parágrafo 3º do art. 884, depois de encerrada a liquidação".

Quanto à falta de fundamentação da sentença homologatória, é de se esclarecer que não necessita de extensas fundamentações, por encontrarem-se estas implícitas no próprio cálculo homologado.

Rejeito.

MÉRITO

Deduções previdenciárias e fiscais

A competência da Justiça do Trabalho para determinar os descontos previdenciários e fiscais é indiscutível, pois trata-se de descontos sobre salários e são estes decorrente da relação de trabalho, ainda que de natureza previdenciária e fiscal.

A Jurisprudência trabalhista comunga de tal entendimento, **verbis**:

"PRETENSÃO DO IMPOSTO DE RENDA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Embora a Justiça do Trabalho seja incompetente para resolver controvérsias relativas ao imposto de renda, tais como base de incidência, alíquotas, forma de cálculo, etc. a partir de 24.12.92, com a edição da Lei 8.541/92, na forma do disposto em seu art. 46, compete a esta Justiça Especializada determinar a retenção na fonte, pelo ex-empregador, dos valores relativos ao imposto de renda, incidente sobre o crédito do exequente" (TRT-PR-AP-00647/93, Ac. 14802/93, Rel. Juiz Lauro Stellfeld Filho).

A questão ainda, foi objeto de decisão pelo STJ, em ação de Conflito de Competência, manifestando-se aquela Corte pela competência da Justiça Especializada, restando o acórdão assim ementado:

"Contribuições para a Previdência. Obrigação do empregador reclamada em ação trabalhista pelo empregado. Competência da Justiça do Trabalho para o exame e decisão" (STJ-CC 3586-6-RJ - (92:23916-0) - Ac. 2ª S. 10.03.93. Rel. Min. Cláudio Santos - in LTr 58-03-372).

Sendo, portanto, competente esta Justiça Especializada, resta a análise do pedido propriamente dito.

Os descontos previdenciários e fiscais por se constituírem em obrigação *ex vi legis*, mesmo que não previstos em sentença, devem ser garantidos por ocasião da liquidação.

Os recolhimentos previdenciários deverão obedecer ao disposto na legislação aplicável à matéria (Lei 8212/91 e Lei 8620/93), e para tanto, observar-se-á o disposto no Provimento TST nº 02, de 18 de agosto de 1993.

Igualmente, o débito referente ao imposto de renda seguirá o disposto na Lei 8541/92 e a orientação do Provimento nº 01/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Por tais fundamentos determino a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais, devendo o Juízo da execução adotar as providências necessárias para tal fim.

Litigante de má-fé

Embora inexista na CLT qualquer regra sobre o comportamento processual das partes, o mesmo dispositivo consolidado eleger em seu art. 769, o processo comum como fonte subsidiária.

A pecha de litigante de má-fé e a conseqüente pena imposta a título de indenização, constitui-se em um poder/dever do juiz, declarável de ofício e deve ser aplicado para desestimular os incidentes desnecessários e condutas desleais, bem como para melhorar o fluxo dos processos judiciais, que devido a seu grande volume tornam morosa a justiça.

Havendo regra expressa na legislação à parte que falta com o dever da verdade, ou que utiliza-se de incidentes desnecessários para tumultuar o andamento do feito porque deve o juiz no uso de seu poder de livre direção no processo, com tal ser condescendente? Tal conduta é reprovável e "não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe a disposição dos contedores para atuação do direito e realização da justiça" (Buzaid). Certo é que a faculdade/dever do juiz, de examinar a conduta processual das partes, penalizando aquele que age com deslealdade deve ser aplicada com ponderação e atendendo-se as circunstâncias de cada caso concreto.

No caso dos autos, contudo, não vislumbro a má-fé do executado, tanto que os pedidos recursais em análise são procedentes. Busca este, somente, através de seu direito constitucional de ação, reforma da atualização de cálculo amparado em fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Reformo.

Honorários advocatícios

Data venia da r. decisão agravada, entendo serem indevidos os honorários advocatícios.

Compartilho do entendimento manifestado pela d. Procuradoria Regional no sentido de que o art. 133 da CF/88, bem como a Lei 8.904/94 não revogaram o art. 791 da CLT, relativo ao **jus postulandi** na Justiça do Trabalho, assim, pelo princípio da recepção das normas jurídicas que não colidem com a Constituição, permanecem em vigor as Leis 1060/50, 7510/86 e 5.584/70 e o entendimento jurisprudencial dominante consubstanciado no Enunciado 219 do E. TST.

Com relação a Lei 8.906/94, entendo importante transcrever posicionamento doutrinário.

Antônio Álvares da Silva, Juiz do TRT da 3ª Região, ao abordar o tema em artigo publicado na LTr 58-08/916, conclui assim seu posicionamento:

"A Lei 8.906/94 não revogou, nem expressamente nem tacitamente, o art. 791 da CLT. Ambos convivem harmônica e complementarmente na condição de norma geral e norma especial".

"O **jus postulandi** é inerente à estrutura da organização judiciária trabalhista prevista na Constituição Federal - art. 133. Seria incoerente e absurdo que a Constituição exigisse a participação de juizes leigos na composição dos órgãos judiciários trabalhistas e não permitisse ao trabalhador ou ao empregador o acesso a estes mesmos órgãos".

"O acesso pessoal aos órgãos judiciários trabalhistas é uma constante do direito comparado e faz parte da cultura jurídica contemporânea. Afastar do trabalhador esta garantia é diminuir-lhe a capacidade de reivindicação e, em muitos casos, impedir-lhe o acesso ao Judiciário, com expressa violação ao art. 5º, item XXXV da CF".

No mesmo sentido posiciona-se Vicente José Malheiros da Fonseca, Juiz do TRT da 8ª Região, *verbis*:

"Concluo, portanto, que continua em vigor o preceito legal, consagrado no art. 791, da CLT, que faculta aos litigantes, empregado ou empregador, o direito de exercer pessoalmente o **jus postulandi** na Justiça do Trabalho, tendo em vista as peculiaridades do processo trabalhista. A postulação em juízo, embora atividade privativa de advocacia, na medida em que a representação técnica, no processo judicial, não pode ser exercida por intermédio de outros profissionais, não exclui o direito de livre acesso ao Judiciário, pelo próprio titular do direito subjetivo, não apenas porque isso decorre de uma norma constitucional, mas sobretudo porque é inerente aos direitos fundamentais da cidadania, que se sobrepõem aos interesses de classes ou corporativistas. A postulação em juízo não é ato exclusivo da advocacia; é manifestação que o próprio cidadão, em situações peculiares, pode exercer pessoalmente, em regime de liberdade e de democracia". (in LTr 58-08/933).

Não preenchidas as exigências legais, incabíveis honorários advocatícios.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao agravo de petição para, nos termos da fundamentação, determinar a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais, bem como para excluir da condenação a multa equivalente ao décuplo das custas processuais, afastando a aplicação da litigância de má-fé e os honorários advocatícios.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO** com relação a matéria de direito. Por unanimidade de votos, **EM REJEITAR** as preliminares argüidas e, no mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação, determinar a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais, bem como para excluir da condenação a multa equivalente ao décuplo das custas processuais, afastando a aplicação da litigância de má-fé e os honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 04 de abril de 1995 - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - *Presidente* - **HELMUTH KAMPMANN** - *Relator* - **CIENTE**: - **AMADEU BARRETO AMORIM** - *Procurador do Trabalho*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA -
EXPEDIÇÃO DE NOVO PRECATORIO - JUROS
E CORREÇÃO MONETÁRIA - SEQUESTRO**

É legítima, legal e constitucional, a ordem judicial que determina a atualização de débito requisitado em precatório sob pena de sequestro da importância correspondente, independentemente da expedição de novo precatório. O aparelho estatal não pode agir contra os interesses legítimos da cidadania, degradando o princípio da dignidade e impedindo a realização dos valores sociais do trabalho sob pena de cometer odiosa forma de discriminação. Numa sociedade democrática não pode haver distinção, de qualquer natureza, entre o Estado - devedor e o cidadão - devedor. Podem variar os meios legais, mas nunca de modo a **obstar a eficácia** das decisões emanadas do Poder Judiciário. E através do trabalho que o ser humano se revela para si, para a família e para a sociedade. E através do trabalho conjunto, do esforço comum de todos, que se revela uma nação, forte ou fraca segundo o respeito que se façam aos princípios constitucionais. A Constituição Federal obriga a Fazenda Pública a incluir no orçamento **verba necessária ao pagamento de seus débitos**. O único sentido que se extrai do comando constitucional e que tal regra significa **o pagamento de toda a dívida que o Estado possui com o particular**.

VISTOS relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, sendo Impetrante **FUNDAÇÃO DE AÇÃO SOCIAL DO PARANÁ - FASPAR** e Impetrado o **EXMO. SR. JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 9ª. REGIÃO**

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 30 de setembro de 1994

I - RELATÓRIO

Inconformada com o respeitável despacho de fls.104/104verso que, nos autos de Precatório n.295/92, proferiu o Exmo. Sr. Juiz Presidente deste Egrégio Tribunal, impetra a Fundação de Ação Social do Paraná - Faspas, o presente mandado de segurança, com fundamento no artigo 1º, e seguintes da Lei n.1533/51; artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e artigos 152 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

O despacho atacado possui o seguinte conteúdo:

" 1) Junte-se; 2) O não pagamento, **atualizado**, é um acinte ao direito de cidadania, numa inflação superior a 40% ao mes, além de descumprir **todas** as normas de direito atinentes à liquidação **plena** dos créditos do Exequente, pois quem paga sem corrigir, **não paga**; 3) Intime-se o responsável legal para pagamento **atualizado em 72 horas**, sob pena de reiterado o descumprimento, configurar-se desobediência à ordem judicial, com a consequente adoção de medidas **criminais** cabíveis e o **seqüestro** da importância correspondente; 4) Ou o Judiciário encontra esta via, que resulta dos próprios princípios legais quanto a dar a cada um o que é seu, ou se desmoraliza de vez, perante os cidadãos injustiçados por uma inflação a que não deram causa e aviltados por um devedor, pessoa jurídica de direito público, que se locupleta escandalosamente da corrosão da moeda, pagando sem atualização; 5) Não é possível que se possa ler a Constituição Federal pela ótica da torpeza, como se as cautelas para a execução contra a Fazenda Pública, na realidade, fossem normas para **privilegiar** o Estado contra o homem simples do povo; 6) **Privilégios**, ademais, que são próprios e invocáveis em contrário quando o Estado é **credor**, com a atualização diária dos impostos e estrepitosa prisão de empresários, armas sonegadas ao indivíduo credor contra o Estado-devedor."

Alega a Impetrante que o supra transcrito despacho, ao determinar o pagamento das diferenças oriundas da **correção monetária** e dos **juros de mora**, sem a expedição de **novo precatório**, que viesse a estabelecer **nova previsão orçamentária**, sob pena de **seqüestro** e de configuração do **crime de desobediência** em caso de reiterado o descumprimento, feriria direito líquido e certo amparado pela via do mandado de segurança.

Diz a Impetrante que seguiu à risca as regras determinadas pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal: reconhece os prejuízos

causados pela inflação, mas adianta que a solução da controvérsia dependeria de alteração de dispositivos legais; louva a posição da Autoridade apontada como coatora, mas ressalva a necessidade de existir regulamentação contra a Fazenda Pública e reformulação das normas gerais de orçamento; indica que, pelas normas que regulam a espécie, a atualização dos precatórios restringe-se até a expedição do ofício requisitório e que as normas de execução comum não se aplicam à Fazenda Pública, procurando fazer uma distinção entre "título de obrigação" e "cumprimento de título judicial"; refuta a hipótese de locupletamento ilícito, eis que legal seria a atitude da Impetrante; pondera que não pode ser obrigada a assim proceder face a inexistência de lei ou de regulamentação sobre a matéria, citando decisão do Superior Tribunal de Justiça que propugna pela emissão de tantos precatórios quantos sejam necessários até a satisfação final da dívida; acrescenta que a decisão não está fundamentada, segundo regras aceitas de hermenêutica jurídica, nem tampouco de posições mais avançadas, na esteira do Direito Alternativo; transcreve longa digressão de Fernando José Cunha Belfort, Juiz Togado do TRT-16a. Região, em apoio a sua tese; informa que a manutenção da decisão com o seqüestro do valor reclamado, trará "...sérios transtornos pelo conseqüente desvio de recursos já comprometidos," o que criaria "... uma situação irregular e ilegal com prejuízo de créditos já garantidos." ; e sustenta que o Provimento 10/81 deste Egrégio TRT-9a. Região, em seus artigos 9o. e 10, autorizam a concessão do writ.

Finalizando, diz que as normas para pagamento dos débitos da Fazenda Pública estão contempladas no artigo 100 e no artigo 165 a 167 e seguintes da Constituição Federal e no artigo 4o. da Lei n.8197/91 de 28 de junho de 1991, sendo inaplicável à hipótese a Lei n.8177/91 de 01 de março de 1991.

Pede a concessão de **medida liminar** sob o argumento do desvio da finalidade e a procedência do **mandamus** com o fito de "...restaurar-se a legalidade violada com a determinação de pagamento de diferenças de correção de precatório cominada com a pena de seqüestro. ..., declarando-se a nulidade do ato e remetendo a solicitação de diferenças de precatório a nova requisição nos termos da lei."

Embora considerando que a Impetrante não havia demonstrado o **periculum in mora**, vez que atrasos em programas administrativos em andamento não se traduzem em demonstração plausível e suficiente de perda irreparável, ainda mais quando colocados genericamente e sem nenhuma

demonstração **in limine**. entendi conveniente conceder a liminar. solicitando informações à DD. Autoridade apontada como Coatora(fl.s.45).

Em suas informações (fl.s.48) o Exmo. Sr. Juiz Presidente deste Egrégio Tribunal faz um breve relato dos fatos que antecederam à ordem e das razões jurídicas que o levaram a tomar a decisão. citando. a final e em seu apoio. acórdão recente do STF sobre o mesmo assunto.

Em despacho. entendi desnecessária a intervenção do reclamante. na qualidade de assistente litisconsorcial. e determinei a remessa dos autos à Doua Procuradoria Regional do Trabalho - 9a.Região. para parecer.

Em judicioso parecer. o Douto Procurador Chefe propugna pela denegação da ordem (fl.s.54/56).

Estando os autos em termos e em ordem. submeto-o a julgamento.

É o relatório.

II- ADMISSIBILIDADE

Conheço do mandado de segurança. eis que subscrito por advogada habilitada e com representação regular. Em que pese os documentos que vieram acostados ao **mandamus** não estarem devidamente autenticados. verifico que todos. sem exceção. são cópias dos autos e dos expedientes que originaram o presente. não pairando dúvidas sobre suas autenticidades.

III- VOTO

Valendo-me das informações prestadas. depreende-se dos autos que. em data de 29.06.92. a Presidência deste Egrégio Tribunal expediu ofício ao Diretor Administrativo da Impetrante. requisitório da importância apurada em 01.07.92 (Precatório 295/92). para que fosse incluída. com a devida atualização da moeda. na previsão orçamentária do ano de 1993. para pagamento até final deste exercício.

No ano em que deveria ocorrer o pagamento (1993), a Impetrante, invocando o cumprimento de determinações legais, requereu fossem os valores atualizados monetariamente para efeitos de quitação da dívida. Todavia, somente pagou o débito atualizado até 01.07.92, desconsiderando os novos valores fornecidos pela Assessoria de Planejamento e Economia deste Tribunal.

Inconformada, a Exeçquente sustentou preterição de direito, vez que a própria Impetrante havia saldado **precatório posterior** em condições corrigidas. E, o pagamento parcial de seu crédito pela Impetrante somente veio a ocorrer em dezembro de 1993 -- seis meses após, portanto --, e ainda em valores não corrigidos.

Tem-se, pois, que a situação de fato, que embasou a ordem apontada como ilegal, em síntese, demonstra que a Impetrante, no Precatório 295/92, indiscutivelmente pagou precatórios posteriores com correção, deixando de pagar, na época apropriada e com correção, os valores devidos à Exeçquente.

Instada a cumprir regularmente seu débito, sob pena de seqüestro da importância suficiente à quitação da dívida, impetra o presente **writ**.

Tudo bem visto e examinado, entendo que a ordem deve ser denegada, revogando-se a liminar concedida, para que seja mantido, na íntegra, e produza seus legais efeitos **incontinentemente**, o despacho da lavra do Exmo. Sr. Juiz Presidente desta Corte.

Senão vejamos.

a) Dos Princípios Fundamentais

A República Federativa do Brasil, instituída com a Carta Magna vigente a partir de 05 de outubro de 1988, adotou entre outros **princípios fundamentais**, o do respeito a cidadania, da dignidade da pessoa humana, e, do respeito aos valores sociais do trabalho.

E, dentre seus **objetivos fundamentais** se insere o de construção de uma **sociedade justa e sem quaisquer formas de discriminação**.

Tais princípios e objetivos, colocados preambularmente no texto da Carta Política, indicam com clareza meridiana, as diretrizes principais e os principais contornos aos quais se deve acomodar a construção

do Estado Democrático de Direito. Indicam, mais, que assim enunciados em primeiro lugar, **sobrepairam sobre os demais**, ainda que não se menospreze a importância dos enunciados subseqüentes.

De longa data já alertava **CARLOS MAXIMILIANO** que *"...a teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutável no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte de que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas de relações que disciplinam. O que não partir desse pressuposto, essencial à boa hermenêutica, incidirá em erros graves e frequentes."* (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 3a. Ed., Freitas Bastos, 1941, pág.357).

Tenho, pois, para mim que no plano da igualdade jurídica não há e nem pode haver privilégio do Estado em relação ao cidadão, quando estiver em confronto ou em conflito, exatamente, a superação de tais princípios.

Com efeito, é o exercício da cidadania -- essência do regime democrático --, marca registrada do Estado Democrático de Direito, sendo que este nada mais é do que o guardião de tal conquista social.

Em decorrência, como toda a sociedade que se pretende justa, a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligada ao reconhecimento dos valores sociais do trabalho, pois é através do trabalho que o ser humano se revela para si, para a família e para a sociedade. E é através do trabalho conjunto, do esforço comum de todos, que se revela uma Nação, forte ou fraca, segundo o respeito que se faça a tais princípios.

Com isso quero fixar o primeiro ponto que considero importante no presente debate. Ou seja, o de que o aparelho estatal, numa sociedade democrática, assim empenhada e definida como tal, não pode agir contra os interesses legítimos da cidadania, degradando o princípio da dignidade e impedindo a realização dos valores sociais do trabalho, sob pena de cometer odiosa forma de discriminação, também vedada pelas linhas mestras de nosso ordenamento constitucional.

b) Direitos e Garantias Individuais

A par dos princípios gerais, caminham os direitos e garantias individuais, e, dentre os muitos elencados em nossa Carta Magna, podemos destacar: (a) o **princípio da isonomia**, que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; (b) o **princípio da legalidade**, que fixa a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer senão em virtude de lei, e, (c) o **princípio do devido processo legal**, que impede, entre outras, a justiça privada ou pelas próprias mãos.

Em atenção ao princípio da isonomia, o Estado-devedor não pode comportar-se diferentemente do cidadão-devedor. Ambos estão no mesmo plano de igualdade jurídica. A natureza de um (pessoa jurídica) jamais pode ser oposta como diferenciadora em relação à natureza do outro (pessoa natural).

Atendendo-se ao princípio da reserva legal, se o Estado-devedor descumprir a lei, como qualquer cidadão, deve ser compelido a cumpri-la. A lei que faz cumprir é igual, tanto para o Estado como para o cidadão. É justo, todavia -- não implicando isso em ferimento ao princípio enfocado --, que se criem mecanismos distintos para a satisfação do direito em relação a um ou a outro, face às peculiaridades e características que distinguem o ente público da pessoa natural. **Mas, não tanto que não haja satisfação, e não menos que se satisfaça demais.**

Por sua vez, é em obediência ao princípio do devido processo legal, que o Poder Judiciário, pode expropriar bens do devedor com vistas a garantir a estabilidade das relações sociais. Não pode o Estado agir como se plenipotenciário fosse deixando de cumprir suas obrigações e não permitindo a satisfação do direito do cidadão, **ainda mais quando tal direito decorre de um valor essencial, erigido em princípio fundamental, como é o decorrente do produto do trabalho.**

Presente nesta questão está a **eficácia** das decisões emanadas do Poder Judiciário. Se a este Poder incumbe resolver civilizadamente os conflitos de interesse, suas decisões devem ser cumpridas. E caso não sejam, devem existir meios adequados para que se faça cumprir, sob pena de admitirmos a existência de uma sociedade incompleta, capenga, com **poderes acorados** uns diante dos outros, conforme a situação que se apresenta. Ou, o que é pior, diante da ineficácia do órgão para tanto

encarregado pelo conjunto da sociedade civil organizada, o renascimento da vingança privada ou da justiça pelas próprias mãos.

Os agentes públicos encarregados de tal mister não que ser firmes, irredutíveis e intransigentes quando se está em jogo o ferimento dos princípios democráticos. Para o cidadão, para o administrado, a credibilidade das instituições está na razão direta da **decisão justa** e da **eficácia de seu cumprimento**: se tenho direito vou buscá-lo; se consegui, tenho que reavê-lo.

É aqui, encontro a segunda conclusão que considero importante: numa sociedade democrática não pode haver distinção, de qualquer natureza, entre o Estado-devedor e o cidadão-devedor. Podem variar os meios legais, mas nunca de modo que possam obstar a eficácia das decisões.

c) Mecanismos Legais

Regra geral, o **processo de execução** no âmbito da Justiça do Trabalho, é regulado pelo Capítulo V - Da Execução, artigos 876 a 892, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Referidas normas sofrem as seguintes exceções: (a) aplicação subsidiária dos preceitos que regem o processo de executivo fiscal (art.889.CLT); (b) aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art.769. CLT), e. (c) aplicação da Lei n.8177/91.

E, sendo a execução contra **entidade de direito público interno estadual**: (a) aplicação da Constituição Federal (art.100 c/c art.33 ADCT); (b) aplicação da Constituição Estadual (art.98 e §§); (c) aplicação da Lei n.8197/91; (d) aplicação do Decreto lei n.779/69, e. (e) por fim, aplicação do Decreto Estadual n.4873/89.

d) Da execução

Em se tratando do devedor comum, privado, pessoa física ou jurídica, o Poder Judiciário, tornada líquida a sentença, determina o pagamento integral do débito. Caso este não seja saldado, nem garantido, tem o Poder Judiciário o direito de penhorar bens do devedor, tantos quantos bastem para a fiel execução da dívida, alienando-os, mais tarde, em praça pública e entregando o dinheiro arrecadado ao credor, encerrando-se, assim,

o litígio com a final satisfação de todo o débito. Em suma, no caso de não pagamento, o Poder Judiciário invade a esfera privada do devedor, dele expropriando e alienando bens e entregando o produto da venda pública nas mãos do credor.

Em relação às entidades de direito público interno tal procedimento não é passível de realização. Os bens públicos são absolutamente impenhoráveis. Daí porque, para a satisfação da condenação contra o Estado, criou-se a figura jurídica do **precatório**, que nada mais significa do que a **ordem judicial** para que a Fazenda Pública pague ao particular o total do débito definitivamente apurado na ação judicial.

Assim, enquanto que para o devedor privado a **ordem judicial** está representada pelo **mandado de citação e penhora**, para o devedor público, a ordem judicial é o **precatório requisitório**. E, ainda que ambos possuam natureza distinta, têm indubitavelmente a **mesma finalidade**, qual seja, a de **repor na integralidade o patrimônio desfalcado do credor**.

Não há, pois, que se fazer uma distinção entre "título de obrigação" e "cumprimento de título judicial" como pretende, sem fundamentação jurídica, a Impetrante.

O pressuposto para inexistir tal diferenciação, que beneficia o Estado e não permite que seus bens sejam alcançados por constrição judicial, é o de que o ente público é **solvente**, ao contrário do particular que pode cair em **insolvência** ou se mostrar **insolvente** em determinados casos.

Por isso que, no capítulo específico da execução contra a Fazenda Pública, o Código de Processo Civil, em seu artigo 730, incisos I e II, diz **imperativamente** que o juiz **requisitará** o pagamento, o qual deverá ser feito na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

A expressão legal **requisição** tem o único sentido de **exigência**, o que significa dizer que, chegado ao ponto da expedição do precatório requisitório, só cabe ao Estado satisfazer na **totalidade** e na **integralidade** o pagamento reclamado.

O texto legal sequer admite pagamento a menor, ou não total ou não integral. Inexiste previsão legal para tais hipóteses. A **única hipótese**

admitida é a de preterição no direito de preferência, autorizadora de outra drástica medida que é o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

e) Do precatório de natureza alimentar

Com o advento da atual Constituição (art. 100 e §§), as regras retro-mencionadas não foram alteradas, mas estabeleceu-se uma diferenciação entre os créditos do particular contra o Estado, criando-se **duas categorias: crédito de natureza alimentar e crédito de natureza comum**. E cometeu-se ao primeiro, dada a sua própria natureza, o **privilégio de não concorrer com o segundo**. Vale dizer, o crédito de natureza alimentar tem precedência de pagamento sobre o crédito de natureza comum. Insistindo, mesmo que existam dívidas comuns mais antigas a serem saldadas, a de natureza alimentar terá preferência. E, somente entre dívidas alimentares é que se observará a preferência pela antigüidade.

Tanto tal interpretação se mostra adequada que, o Estado do Paraná, através do Decreto Estadual n.4873, de 30 de março de 1989, procurou sistematizar a aplicação dos artigos 100 e §§ da Constituição Federal e do artigo 33 do ADCT, no âmbito de sua jurisdição, criando **"...listagens separadas, sendo uma para aqueles relativos a créditos de natureza alimentar, a outra para os demais."**(art.1º).

Acrescentou, mais, que os precatórios relativos a créditos de natureza alimentar seriam pagos prioritariamente, assim considerados **"...aqueles decorrentes... de condenações de natureza trabalhista,..."** entre outros (art. 1º, §§ 2º e 3º).

A Constituição do Estado do Paraná, promulgada em data de 05 de outubro de 1989, em seu artigo 98, § 5º reconheceu expressamente a prioridade de liquidação de tais débitos dizendo textualmente que:

"Os créditos de natureza alimentícia deverão ser pagos pela Fazenda Estadual ou Municipal e pelas autarquias, no prazo de trinta dias contados da data da apresentação dos precatórios, na ordem cronológica de sua apresentação."

Como se vê, a Constituição do Estado do Paraná, não só recepcionou com precisão a excepcionalidade colocada pelo legislador

constituente. como foi além. **fixando um prazo de trinta dias para o erário liquidar a obrigação.**

Sabe-se. porém. que paira sobre o referido texto constitucional. uma liminar suspensiva de sua eficácia (ADIN N.225-2-PR-90). o que. todavia. em nada interfere na presente análise. vez que. na verdade. na ação direta de inconstitucionalidade impugna-se a expressão que confere o prazo para pagamento e não a ordem cronológica de apresentação.

Em abono a essa posição. mais tarde. foi editada a Lei n.8197. de 27 de junho de 1991. que. em seu artigo 4º e parágrafo único. assegurou o direito de preferência aos credores de obrigação de natureza alimentar. estabelecendo. entre estes. uma ordem cronológica própria.

Assim. o precatório requisitório de condenação de natureza trabalhista. não concorre com o de natureza comum. tendo sobre este precedência. devendo ser pago prioritariamente. à conta de dotações orçamentárias próprias.

Cai por terra. desse modo. o argumento da Impetrante de que haveria. por conta do dispositivo constitucional. uma ordem universal de pagamentos. a ser obedecida pela lei orçamentária.

f) Da inexistência de proibição

Por outro lado. apega-se a Impetrante no disposto no § 1º do art. 100 da nossa Carta Magna para sustentar a regularidade de seu procedimento e. conseqüentemente. da ilegalidade do ato inquinado de feridor de seu direito líquido e certo. Mais uma vez sem razão.

É sempre bom e necessário ressaltar que dito parágrafo não pode ser analisado de modo isolado. como quer a Impetrante. como se não estivesse preso ao "caput" do próprio artigo e da necessária remessa que se tem que fazer ao artigo 33 do ADCT.

Mas. ainda que assim não fosse. vejamos quais são as orientações traçadas pelo referido dispositivo constitucional: (a) estabelece prazo limite para apresentação do precatório e sua conseqüente inclusão no orçamento anual: 1º de julho de cada ano; (b) determina. para simples efeitos de inclusão no orçamento. que todos os precatórios apresentados tenham seus

valores atualizados em 1º de julho; (c) fixa o prazo para a Fazenda Pública proceder ao pagamento dos precatórios até o final do exercício seguinte; e. (d) obriga a Fazenda Pública a incluir no orçamento verba necessária ao pagamento dos débitos constantes dos precatórios.

A primeira **observação importante** é a de que a expressão "...data em que terão atualizados seus valores..." refere-se a uma providência administrativa interna, de **responsabilidade obrigatória** da Fazenda Pública, no momento em que está elaborando o orçamento anual, com vistas a **equalizar todos os débitos** oriundos de precatórios judiciais. Vale dizer, para que os precatórios apresentados próximo **do** ou **no** dia 1º de julho não sejam orçamentados em **valores nominais** maiores do que o apresentado, v.g., em 1º de janeiro. Deflui daí outra **garantia** do credor: a de que seu crédito, ainda que apresentado no início do exercício fiscal, tenha seu valor corrigido até uma data-base, qual seja, 1º de julho, ombreando-se aos demais.

Isto não significa, todavia, que o valor requisitado somente seja atualizado uma vez e nesta data, não podendo, daí em diante, sofrer mais qualquer atualização. Se assim se entendesse haveria manifesto conflito com o contido na própria norma, que determina a orçamentação de verba necessária ao pagamento do débito.

Frize-se que a Constituição Federal **obriga** a Fazenda Pública a incluir no orçamento **verba necessária ao pagamento de seus débitos**. O único sentido que se pode extrair do comando constitucional é o de que a verba necessária ao pagamento do débito, representa o **pagamento de toda a dívida que o Estado possui com o particular**, ou, em outras palavras, na esteira do raciocínio até aqui desenvolvido, o pagamento total da dívida constante do título que a representa.

E, numa economia inflacionária como a nossa, pagamento total é sinônimo de indiscutível atualização monetária da quantia expressa no orçamento, corrigida do dia 1º de julho até a data do efetivo pagamento.

Nem se alegue que a Constituição Federal não permite que o débito da Fazenda Pública seja atualizado. Como vimos, na própria conceituação (verba necessária ao pagamento de seu débito) está inerente o conceito de atualização. Depois, é o próprio § 1º do artigo 100 que manda atualizar todos os precatórios requisitórios. Em seguida, o artigo 33 do ADCT autoriza a inclusão de juros e correção monetária nos precatórios antecedentes à data da promulgação da Constituição. Isto equivale a dizer

que, se para os anteriores houve necessidade de expressa menção, é porque, para os expedidos após -- **face ao texto do artigo 100 e §§ --**, a inclusão dos juros e da correção monetária é **questão pacificada**.

g) Da correção monetária

Demais disso, a natureza jurídica da correção monetária é de atualização da expressão monetária, com a finalidade de prevenir o credor contra a desvalorização da moeda. Com efeito, a moeda, como instrumento legal de pagamento, exerce papel fundamental na vida de uma Nação. E o Estado, por sua vez, tem interesse em mantê-la com credibilidade, pois assim transmite segurança no desenrolar das ações sociais e certeza de que as dívidas serão satisfeitas pelo seu **real valor econômico**. Em suma, numa economia inflacionada, a correção monetária faz parte integrante e inseparável da expressão monetária, não representando qualquer **meio adicional** de pagamento, mas o **próprio valor nominal do sistema monetário adotado em nosso País**.

Verbi gratia, isto significa dizer que, quando no precatório requisitório atualizado fez-se constar no orçamento que o Estado devia "x", se está, na verdade dizendo que o Estado deve "x + a correção monetária até a data do efetivo pagamento", sob pena de o Estado fazer um pagamento a menor, qual seja, "x - a correção monetária do período". Esta última conceituação, como vimos, viola o texto constitucional que determina que o Estado salde as dívidas oriundas de precatório judicial através da orçamentação de **verba necessária ao pagamento**. Pois, só haverá pagamento se o credor for satisfeito na integralidade de seu crédito e não apenas em parte dele.

Da leitura do dispositivo analisando não se extrai, portanto, a orientação de que os precatórios só devem ser atualizados uma única vez, ou seja, em 1º de julho de cada ano. Ao contrário, o que se conclui é que a Fazenda Pública tem que satisfazer o pagamento na sua totalidade, na sua integralidade, sob pena de estar preterindo o direito do credor.

h) Novo precatório requisitório

Nem se alegue, também, que para o pagamento da diferença inexistiria previsão orçamentária, fato que obrigaria a expedição de **novo precatório requisitório**, eternizando-se, desse modo, o pagamento do débito pelo Estado.

Novamente convém ler com atenção o disposto no artigo 100, "caput", da Constituição Federal. A norma fala em **créditos orçamentários** e em **créditos adicionais**. Assim, para o pagamento dos precatórios judiciais dispõe a Fazenda Pública de **dois instrumentos**: um **normal** (crédito orçamentário) e outro **especial** (crédito adicional). E o § 8º do artigo 165 da Constituição Federal (cuja regra é repetida pela Constituição do Paraná em seu art.133, § 9º), autoriza expressamente a abertura de créditos suplementares. E o que a Constituição veda é o administrador realizar despesas **que excedam ou os créditos orçamentários ou os créditos adicionais** (art.167, II CF - art.135, II, CE). Existem, pois, instrumentos legais, postos à disposição do Erário Público, **previstos na lei orçamentária estadual**, que autorizam o Chefe do Poder Executivo a, independentemente de autorização legislativa específica, solicitar a abertura de créditos adicionais, exatamente para satisfazer eventuais diferenças oriundas dos pagamentos dos precatórios ("... abertos para este fim." - art.100.CF. **in fine**).

Além do mais, inexistente texto legal que autorize a interpretação de que devam ser renovadas as requisições de pagamento, mesmo porque tal interpretação implica na admissão da **ineficácia do Poder Judiciário na cobrança dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, o que tornaria letra morta o artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal**.

Como bem acentua PEDRO MUÑOZ AMATO, o orçamento público é, modernamente, um "...programa diretor de toda a atividade governamental na sua função de orientar os processos sociais e servir aos interesses do povo" (Orçamentos, **in** Cadernos de Administração Pública, 41/7).

Ou, como quer ALBERTO DEODATO, uma peça até mesmo de previsão do imprevisto: "Seja qual for a perspicácia dos preparadores de orçamentos, as previsões realizadas, segundo resultados antigos, estão expostas a profundas modificações: a importância das despesas e o rendimento dos impostos dependem das condições econômicas, sociais e políticas do país. Tais condições são variáveis." (**in** Manual de Ciência das Finanças, 1965, pag.361).

A inclusão, pois, de despesa para pagamento atualizado no orçamento não fere, de modo algum, os princípios da unidade, universalidade e anualidade orçamentárias e nem se choca com qualquer dispositivo legal.

Por outra, os **privilégios** que o Estado possui, na Justiça do Trabalho, somente são aqueles elencados pelo Decreto Lei n.779, de 21 de agosto de 1969 -- de duvidosa constitucionalidade, diga-se de passagem.

Outros não existem. Ora, se o Estado só detém os privilégios que estão elencados no referido decreto lei, não pode pretender usufruir de outros, **sem expressa previsão legal**. Pois, o princípio da reserva legal não respalda a pretensão do Impetrante.

Por derradeiro, cumpre destacar que a Lei n.8177/91 tem inteira aplicação nas execuções contra a Fazenda Pública. Com efeito, o artigo 39 e seu § 1º não deixam margem a dúvidas quando se referem ora a **débitos trabalhistas de qualquer natureza** ora aos **débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho**. Nas duas hipóteses mencionadas nos textos citados, não há como se excluir de sua incidência a execução contra a Fazenda Pública. Primeiro, porque o dispositivo legal fala em débitos de qualquer natureza, isto é, de qualquer origem, de qualquer espécie. Segundo, porque não ressalva o sujeito passivo da condenação, é universal e indeterminado: quem quer que seja condenado.

Alega, ainda, a Impetrante que o **Provimento nº10/81** deste Egrégio Tribunal, em seu artigo 9º, prescreve a necessidade de expedição de novo precatório, nos casos em que caiba atualização do débito, orientação que teria sido desrespeitada pela Digna Autoridade Impetrada. Em que pese o texto assim dispor, há que se considerar que se trata de uma orientação normativa interna, datada de 29 de junho de 1981, editada na vigência da Emenda Constitucional nº1/69, a qual não possuía, por óbvio, os mesmos princípios fundamentais e não assegurava aos cidadãos brasileiros, os mesmos direitos individuais, grifados linhas atrás. Afora isso, a verdade é que o atual texto do artigo 100 e §§, combinado com o artigo 33 do ADCT, imprimiu nova orientação sobre a matéria. Está, pois, o referido provimento a merecer uma necessária revisão para adaptar-se às novas orientações constitucionais e legais. Mesmo porque, ainda que se admitisse agravo ao provimento, tal não representaria ofensa a direito líquido e certo da Impetrante.

i) Do seqüestro

Diz, mais, a Impetrante que o despacho que determinou o pagamento sob pena de seqüestro não estaria fundamentado. Com o devido respeito, o despacho objeto do presente "**mandamus**" está adequadamente fundamentado, seguindo os precisos termos do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e demais dispositivos processuais aplicáveis à espécie. A Impetrante tanto apreendeu bem as razões que levaram a Autoridade apontada como coatora a praticar o ato, que rebateu detalhadamente, na presente ação, todos os argumentos utilizados no despacho.

Por fim, insurge-se a Impetrante quanto ao seqüestro em si, argumentando que a efetivação da medida ocasionaria grandes transtornos à administração e desvios de recursos já comprometidos. A alegação da Impetrante é genérica e sem qualquer fundamento fático ou jurídico. Como este Relator já havia alertado no despacho que concedeu a liminar, a Impetrante não demonstrou a existência de "*periculum in mora*", nem tampouco que eventual cumprimento da medida pudesse ocasionar perda irreparável. São programas administrativos comuns, ordinários, burocráticos e que não trazem nenhuma característica de extraordinariedade. Demais disso, a ordem de seqüestro é legal e legítima, porque, como copiosamente foi visto, a Impetrante não só desrespeitou as regras contidas no comando constitucional, como também terminou preterindo o direito da Exequente, beneficiando outros credores que foram pagos com antecedência. A única medida que cabe ao Presidente do Tribunal, nos precisos termos do § 2º do artigo 100, nestes casos, é o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, como, aliás, terminou sendo determinado.

Gize-se que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, já admitiu a possibilidade de que o seqüestro recaia diretamente sobre as rendas da Fazenda Pública infratora, em quantia suficiente para satisfazer o crédito exequendo (RE n.82.456, ac.de 07.06.79, in Juriscível do STF 81/76).

j) Considerações finais

Encaminho a conclusão do voto, acompanhando o pensamento de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, ainda que não concorde com a solução por ele apontada: "Sendo inevitável um espaço de tempo entre a expedição e o cumprimento do precatório, parece-me curial que o credor não deverá arcar com o prejuízo decorrente dessa defasagem. Mas, também, não é possível admitir que a liquidação e solução da execução se tornem infundáveis, graças a uma sucessiva e infinita apuração de diferenças. ... O que não se concebe é que haja, dentro do processo, uma sucessão indefinida de liquidações e precatórios."(in A Fazenda Pública e alguns aspectos da execução forçada, RF 281/83, pag.63/72).

E, arremato filiando-me a CELSO AGRÍCOLA BARBI: "A permanência da atual jurisprudência coonestará o permanente calote que as Fazendas estão passando em seus credores. E o Judiciário não pode auxiliar os maus pagadores e se eximirem de suas responsabilidades." (in O Precatório na Constituição de 1988, RT 701/17, 1994).

IV - CONCLUSÃO

Assim, e considerando os motivos expostos, hei por bem em revogar a liminar concedida e denegar a segurança impetrada, para manter íntegro e cumprido incontinentemente o despacho objeto da presente segurança.

Custas "ex lege".

Pelo que.

ACORDAM os Juizes do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por maioria de votos, vencidos parcialmente em pontos diversos os Exmos. Juizes Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto e Lauremi Camaroski. **EM DENEGAR** a segurança impetrada, cassando em consequência, a liminar anteriormente concedida.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 29 de agosto de 1994 - **JOSÉ FERNANDO ROSAS**
- *Vice-Presidente no exercício da Presidência* - **LUIZ FELIPE HAJ**
MUSSI - *Relator* - **CLICEU LUIS BASSETTI** - *Procurador-Chefe*

EMENTA: MÉDICO

O fato do médico sujeitar-se às regras de administração funcional impostas pela casa de saúde, na qual atende com total independência profissional pacientes encaminhados pela previdência e clientes particulares, não tem força para caracterizar a subordinação no aspecto de submissão do prestador de serviços a ato de comando do empregador, traço típico da relação de emprego.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **CORNÉLIO PROCÓPIO-PR**, sendo recorrente **OSNIR BORGHI** e recorrido **IRMANDADE DA SANTA CASA DE URAÍ**.

Inconformado com a sentença de primeiro grau, recorre o reclamante a este E. Tribunal.

Pretende o autor, em suas razões de recurso, fls. 531/542, a reforma do julgado para que seja reconhecido o vínculo do emprego com o reclamado. Sustenta que as provas dos autos demonstram caracterizados os elementos configuradores do vínculo de emprego.

Custas pagas às fls. 544.

O reclamado, em suas contra-razões, fls. 547/567, argúi preliminar de deserção do recurso ordinário interposto pelo autor.

O Ilustre Representante do Ministério Público do Trabalho, fls. 569, aduz que os interesses em causa não justificam a intervenção do órgão.

É o relatório.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 07 de julho de 1995.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preliminar de deserção

Argúi o reclamado preliminar de deserção do recurso do autor, sob fundamento de que as custas foram recolhidas sem a observância da Lei 6899/81, que determina a incidência correção monetária sobre os débitos resultantes de decisão judicial, inclusive custas.

Sem razão.

A pretensão do reclamado não encontra respaldo legal. A lei 6899/81 não se aplica neste caso, destinando-se a regulamentar a incidência da correção monetária sobre os débitos trabalhistas no momento da apuração dos valores devidos pelo executado.

As normas que estipulam a forma de cálculo das custas (artigos 789 e seguintes da CLT) e o pagamento pela parte vencida, não determinam que o valor a ser recolhido, para fins de interposição do recurso, seja aquele valor arbitrado pela sentença e corrigido até a data do pagamento.

Rejeito

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO do recurso interposto pelo reclamante.

MÉRITO

I - RECURSO DO RECLAMANTE

O juízo de primeiro grau, considerando a prova produzida nos autos, entendeu que não restaram configurados os elementos configuradores do vínculo de emprego, julgando improcedentes os pedidos formulados na presente ação.

Inconformado com a decisão, pugna o reclamante pela reforma do julgado. Sustenta a sua pretensão sob múltiplos fundamentos: que o MM. Juízo "a quo" equivocou-se ao considerar que a prática médica comum adotada pelo Município, pela qual todos médicos do local prestam serviço no reclamado, desconfigura a relação de emprego havida; que o julgado se ateu somente aos depoimentos testemunhais, conflitantes, como o da testemunha Leiko Kaminari, que, em contradição, afirma, ao mesmo tempo, que o reclamante nunca foi advertido e, por outro lado, reconhece o documento de fls.

445, referente a uma advertência dada por Uzires Portugal; que o documento de fls. 445, desconsiderado pelo juízo de primeiro grau, denuncia a subordinação hierárquica com o reclamado, revelando o poder de mando sobre o autor, ressaltando, ainda, que os documentos, como instrumento de prova, são de maior credibilidade, na medida em que não são falíveis e dependentes economicamente dos seus patrões; que o elemento onerosidade também restou configurado, na medida em que há prova robusta e satisfatória do pagamento de salário, conforme se verifica pelos recibos de pagamento de fls. 47/50 e 410/415, intitulados falsamente como relativos ao pagamento de plantões do ano de 1992. Salienta que tais quantias não foram repassadas pelo SUS, tal como equivocadamente reconheceu o juízo de primeiro grau. Justifica, ressaltando que, num confronto entre as datas e os valores constantes nos recibos de fls. 45/50, com os empenhos de fls. 410/421, tem-se que as quantias constantes nestes são insuficientes para quitar os valores devidos a todos os médicos plantonistas e foram repassados em data anterior ao recebimentos do referido empenho; que mesmo antes de 1992, conforme atestam as fotocópias das declarações de renda anexas, o autor recebia salários do reclamado, quantias estas provenientes dos cofres do Hospital; que os pacientes particulares do autor eram pacientes do reclamado, sendo que as cobranças eram feitas por este, à exceção dos dias de plantão; que era o reclamado quem estipulava os preços das consultas e recebia os cheques relativos ao pagamento; que os requisitos pessoalidade e habitualidade estão presentes: o autor prestava serviços 24 horas seguidas, nos plantões, e 10 horas diárias, em outros dias; que o reclamado, ao dispor, em contestação, fls. 179, que a indenização postulada não é devida, sob o fundamento de que o reclamante não era estável e foi demitido sem justa causa, reconheceu a qualidade de empregado do autor. Enfim, argumenta que o MM. juízo "a quo" desprezou os elementos probatórios constantes nos autos, requerendo o provimento do recurso para que seja declarada a existência de vínculo entre as partes e deferidos os pedidos formulados na petição inicial.

A questão ora posta é de difícil solução. Os elementos constantes nos autos registram peculiaridades muito próximas, até, do que poderíamos chamar de relação de emprego.

Entretanto, em uma análise mais acurada, não vislumbro a existência de vínculo do emprego.

Primeiramente, cumpre apresentar um quadro geral da situação posta em juízo. No caso em tela, o autor, médico, fazia parte do corpo clínico do único hospital do município, tal como os demais médicos do local. Atendia os pacientes particulares e conveniados, pacientes estes que o escolhiam

ou às vezes eram encaminhados pelo próprio Hospital. Os valores das consultas particulares eram estipuladas pelos próprios médicos e repassados diretamente pelo cliente ou, conforme o caso, pelo Hospital. Em que pese encontrar-se quase todos os dias no Hospital, o autor exercia outras atividades incompatíveis com a jornada diária a que alega ser exigida pelo Hospital. Enquanto em exercício na Prefeitura da cidade, de 01.01.89 à 31.12.92, viajava freqüentemente, pelo que verifica-se a inexigibilidade de que estivesse presente no Hospital. Efetuava plantões, com possibilidade de ser substituído por outro colega. Além dos atendimentos já citados, contratou a prestação de serviços com duas outras entidades, cujos pacientes também poderiam ser atendidos no Hospital. A relação como demonstrada perdurou por mais de 12 anos, desde 22 de junho de 1981 até 19 de fevereiro de 1993.

A primeira questão a ser suscitada, de imediata resposta, é o porque da sujeição do autor, pessoa de formação escolar superior, por tantos e longos anos, a um Hospital que, a esta altura, não corresponde mais a suas expectativas financeiras e profissionais e, conforme atestam os pedidos da exordial, nunca corresponderam.

A solução está estampada nos autos: o litígio ora posto tem origem em desavenças políticas. Os motivos justificadores da sua expulsão do corpo clínico, chegam a ser hilariantes.

Transcrição do trecho da ata de reunião da diretoria que deliberou a respeito da expulsão do reclamante do corpo clínico: "... desde que assumiu a Prefeitura Municipal de Uraí, o médico Dr. Osni Borghi, deixou de atender regularmente as funções de médico... chegando ao ponto de não repassar as verbas que vinham para a Irmandade da Santa Casa, sempre apresentando desculpas esfarrapadas, retendo as mesmas verbas nas contas da Prefeitura Municipal... ai veio a fase pré-eleitoral e as irregularidades foram se agravando, tanto no sentido de abandono dos plantões, dos doentes internados e o não repasse de verbas à Santa Casa... falta de respeito e consideração aos colegas deixando de pagar há meses, os plantonistas desta Entidade... Recebia o dinheiro do SUDS que vinha todos os meses para pagamento dos médicos, não repassando os mesmos... Usando a palavra o 1º Secretário e médico, Dr. Wanderley Boselli Dantas, pediu a exclusão do Dr. Osnir Borghi do quadro clínico, dando os seguintes argumentos: ofensa de ordem moral à sua família, pais, irmãos e irmãs e em um relato assinado por Dr. Osnir Borghi do quadro clínico, o Dr. Wanderley Boselli Dantas é chamado de ladrão, inclusive nas dependências da Santa Casa, seu irmão de louco e sua irmã de prostituta, sem contar que no

decorrer da campanha política até a alma de sua falecida irmã Etelvina Maria Boselli Dantas, foi ofendida..." (fls. 31/34).

O corpo clínico de um Hospital corresponde, normalmente, a quase uma sociedade fechada. De difícil acesso aos residentes e futuros médicos, é um cargo almejado por muitos profissionais da área, que quando alcançam esta condição usufruem das benesses daí decorrentes.

É neste contexto que se insere o autor e, a partir daí, se fazem necessárias considerações a respeito da natureza jurídica da relação havida entre o autor e o reclamado.

A prestação pessoal e habitual dos serviços encontram-se definidas em vários aspectos da relação jurídica havida, desmerecendo maiores digressões.

A onerosidade foi afastada pelo próprio Autor na inicial quando sustenta que no decorrer da relação jurídica, de mais de uma década, recebeu salários descontínuos num total aproximado de 12 meses.

Dentre os elementos configuradores da relação de emprego, é o elemento subordinação que irá distinguir, no caso, a relação contratual havida como sendo de emprego ou de prestação de serviços.

Isto porque, é certo que a profissão de médico sofreu grandes alterações na última década. A evolução é sentida principalmente com o crescimento da medicina hospitalar em detrimento dos consultórios médicos e exercício da profissão liberal. Esse deslocamento do atendimento para os centros hospitalares fez nascer o problema da qualificação jurídica do novo vínculo que surge entre o médico, profissional liberal e as casas de saúde. Veja-se na hipótese, o Autor prestava serviços médicos na Reclamada, no Posto de Saúde da prefeitura, no Centro Social Urbano, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais e, acumulou por um período, o exercício de chefe Poder Executivo Municipal.

Não se discute que, em inúmeros casos, resta patente e inequívoca a existência de uma relação de emprego. Noutros, a linha que cruza o contrato de emprego e o contrato de prestação de serviços, por via da qual o labor é autônomo, é quase que invisível aos olhos do jurista e demanda acurado esforço para a sua definição.

Como bem salienta Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, in Relação de Emprego, Estrutura Legal e Supostos, subordinação e autonomia, aspectos que se contrapõe, são as vezes tão próximos, que para se verificar a

existência do primeiro, deve-se abordar o problema da autonomia para melhor precisar o conceito do elemento fundamental e definitivo para a configuração da relação de emprego, assim esclarece:

"... Prudente é o juiz que, ao apreciar a controvertida situação das partes em uma relação de trabalho, postar-se do outro lado da equação fática e examina também se os supostos da autonomia ocorrem e se são bastantes para absorverem a penumbrosa face da suposta subordinação... A condição pessoal do prestador é irrelevante como irrelevante a profissionalidade ou não da tarefa a ser por ele desempenhada. O que deve ser enfrentado e decidido é a específica situação das partes. Nela é que ocorrem ou não os supostos da subordinação e da autonomia..."

Neste ponto, entendo que os elementos trazidos nos autos, permitem a afirmação de que o autor tinha autonomia no exercício das suas funções: comportava-se como um profissional liberal, atendendo a clientes particulares, inclusive pacientes decorrentes de outros contratos de prestação de serviços, com o Sindicato e com os postos de saúde e serviço social, obtendo proventos de sua atividade pela cobrança dos honorários correspondentes. Nos plantões eram efetuadas escalas e havia a possibilidade de substituir-se naqueles dias em que era inviável o seu comparecimento, sem a anuência do reclamado. Tais conclusões são extraídas facilmente do depoimento do Recorrente e da prova testemunhal:

" que o depoente era credenciado para atender os pacientes internados no hospital, que o credenciamento foi feito através de uma ficha cadastral enviada pela reclamada ao INPS", " que os atendimentos do INPS eram pagos por esse órgão, através de guias de internamento encaminhadas pela reclamada: que os pagamentos de atendimentos pela previdência eram pagos da mesma forma que os internamentos; que até a data da promulgação da nova Constituição o pagamento da previdência social dos segurados urbanos e rurais era feita mediante crédito na conta corrente do depoente." (fls. 459/460).

1ª testemunha da Reclamada: "O médico pode atender pacientes particulares e internamentos na reclamada; Em caso de atendimento de pacientes particulares, o pagamento é realizado através de 3 cheques, um para o hospital, outro para o laboratório e o terceiro para o pagamento dos honorários do médico, que fixa o preço; o cheque dirigido ao profissional era nominal ao mesmo; o hospital não tinha qualquer participação nos honorários do médico".

Por outro lado, as exigências estabelecidas pelo Hospital se justificam diante das funções inerentes ao profissional de medicina. Inaceitável que um médico não cumpra com as obrigações de atenção e cuidado com a saúde dos pacientes sobre sua responsabilidade, colocando, inclusive, em questionamento a notoriedade do único Hospital local.

Deve-se distinguir, e aqui rebate-se o principal fundamento trazido pela autor como elemento decisivo e caracterizador da subordinação, qual seja, as advertências recebidas pelo autor, as normas que regulamentam o funcionamento do Hospital e a subordinação jurídica.

Nos regulamentos encontram-se disposições a serem observadas pelo corpo clínico de um Hospital, não influenciando, a exigência da obediência a essas normas, na caracterização dos vínculos jurídicos que porventura se estabeleçam com os médicos que nele fazem parte.

A estas normas destinadas a reger o funcionamento do Hospital devem se sujeitar todos os médicos e funcionários do Hospital. É nelas que se fixam as obrigações do profissional da medicina e nem por isso o contrato firmado passa a ser de emprego. Saliento que sequer a participação do Autor nas escalas de plantões, tem, na hipótese força para configurar a subordinação. A sujeição do Autor a tais escalas decorria da sua inclusão no corpo clínico do hospital, tendo este que manter atendimento permanente.

Assim, considerando-se as peculiaridades da relação jurídica havida entre as partes, diante do quadro geral e circunstâncias que envolvem o caso apresentado, atentando-se, ainda, para fato de que o profissional de nível superior não pode ser equiparado ao hipossuficiente, quando da análise da vontade das partes na configuração do contrato de trabalho, resulta à espécie como sendo contrato de prestação de serviço, nos moldes do código civil, vez que trata-se o autor de profissional autônomo. Pelo que, correta a sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de deserção argüida pelo reclamado e CONHEÇO do recurso interposto. No mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Isto posto,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso do reclamante, rejeitando a preliminar de deserção argüida pelo reclamado e, no mérito, por maioria de votos, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, vencido o Exmo. Juiz Revisor.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 05 de abril de 1995 -**JOÃO ORESTE DALAZEN** -
Presidente - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - *Relatora*.

EMENTA: PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. MÓVEIS. PADRÃO DE LUZ.

A residência do executado é impenhorável nos termos da Lei nº 8.009/90, que ampliou o conceito de bem de família expresso no art. 70 do Código Civil. O padrão de luz, também conhecido como o sistema de entrada da energia elétrica, o chamado entre nós de "padrão Copel", mesmo sendo superior às necessidades da residência, é impenhorável, porque constitui um equipamento da casa, nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei 8.009. de 29.3.90. Os móveis que guarnecem a casa, tais como. um televisor e uma máquina de lavar, também são impenhoráveis, não sendo lícito distinguir onde a lei não distingue. Provimento do recurso para determinar o levantamento da penhora.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO.** provenientes da MM. 2ª junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba. em que é agravante **OLAIR ALVES DA SILVA,** reclamado e agravada **ELISETE SAMPAIO DA SILVA.** reclamante.

I - RELATÓRIO

Inconformado com a resp. decisão de primeiro grau. prolatada pelo MM. Juiz-Presidente da 2ª JCJ de Curitiba. julgando improcedentes os embargos à execução. recorre o reclamado a este E. Tribunal. alegando, **preliminarmente.** que o processo deve ser anulado porque não lhe foi permitido produzir provas. infringindo o art. 5º. inc. V. da CF/88: que. ainda. nunca foi sócio do hotel executado e isto viria a provar na instrução. devendo ser declarado parte ilegítima passiva: que. no **mérito.** nos termos da

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 25 de novembro de 1995.

Lei 8009/90, os bens que guarnecem a residência do agravante não podem ser penhorados e a lei não faz a distinção que pretendeu fazer a sentença, devendo, por isso, ser levantada a penhora.

Custas recolhidas (fl. 97).

Contraminuta às fls. 101/102.

Oficiou a d. Procuradoria à fl. 104.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso somente em relação ao inconformismo quanto à decisão prolatada nos embargos à execução, haja vista que da decisão prolatada nos embargos de terceiro (autos apensos) houve o trânsito em julgado.

2. PRELIMINARMENTE

a) cerceamento de defesa - anulação do processo.

Entende o agravante que o processo deve ser anulado, porque não lhe foi permitida a produção de qualquer prova, cerceando, com isso, seu direito de defesa, assegurado constitucionalmente. Como bem alertou o agravado, a matéria em torno da responsabilidade do sócio na falta de bens sociais e a questão da sua legitimidade passiva constituem matéria de direito e de prova documental já existente nos autos. Assim, nenhum prejuízo sofreu o agravante, porque mais provas seriam desnecessárias.

Rejeito, portanto, a preliminar de anulação do processo.

b) ilegitimidade passiva "ad causam"

O agravante não questiona propriamente a responsabilidade do sócio na ausência de bens sociais que assegurem a execução. Fosse esta a matéria devolvida a exame deste E. Tribunal, a "quaestio juris" ganharia outros contornos, propiciando decisão em torno da responsabilidade pela execução que pudessem atingir os bens particulares; a questão da condição de

mero cotista ou sócio-gerente: a questão envolvendo a responsabilidade até o limite do capital social. etc. Poderia a decisão, quiçá, seguir outros caminhos.

Entretanto, a matéria dos autos restringe-se ao argumento do agravante de que não podem seus bens responder pela dívida exequenda, haja vista que não foi sócio do executado. Esta a questão em debate. **Tantum devolutum, quantum appellatum.** Entendeu a sentença recorrida que o termo de declaração de fl. 30, implica em assunção, pelo agravado, da responsabilidade pela dívida, ao tempo em que o documento de fls. 33/34 comprova que no mesmo local o agravante, juntamente com o anterior adquirente do Hotel Pousada Ltda., continua funcionando comércio de ramo hotelciro, sendo o agravante sócio da sucessora Fox Empreendimentos Hoteleiros Ltda. Assim, indiscutível que o agravante é sócio da sucessora que, de qualquer forma, responde pela execução.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam".

3. MÉRITO

Ultrapassadas as preliminares, a matéria de fato posta em debate relaciona-se com o argumento do agravante de que os bens que guarnecem a sua residência, por efeito da Lei 8.009/90, não podem ser penhorados.

A sentença entendeu (fl.87) que "...a impenhorabilidade atinge os "móveis que guarnecem a casa, desde que quitados"... "

Os bens penhorados, conforme auto de fl., 74, foram os seguintes: 1 máquina de lavar roupa; 1 padrão de luz elétrica para fornecimento de luz para edificação até cinco andares e 1 televisor preto e branco de 20".

A Lei 8.009/90 nada mais fez do que ampliar o conceito do artigo 70, do Código Civil, instituidor do chamado "bem de família", de molde que o chefe da sociedade familiar pudesse destinar um determinado prédio para residência de sua família, tornando-o impenhorável. O art. 1º, em seu § único, disciplina que "a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e **TODOS OS EQUIPAMENTOS, inclusive os de uso**

profissional, ou MÓVEIS QUE GUARNECEM a casa, desde que quitados".

O padrão de luz, de toda a evidência. é um equipamento da casa, como o são, de resto, as instalações hidráulicas, elétricas, que possibilitam o funcionamento normal da residência. Como equipamento não pode ser penhorado. Pouco importa que se destine ele a prédio de cinco andares, se em uso na casa do agravante.

Relativamente ao televisor e à máquina de lavar, entendeu o julgador recorrido tratar-se de bens que são dispensáveis ao funcionamento da casa. A lei não diz isso. Nem mesmo a lei cataloga como voluptuário o padrão de luz, entre nós conhecido como "Padrão Copel", por esta empresa fornecedora de energia elétrica exigida segundo as normas próprias para o fornecimento de tal tipo de energia. Se o padrão utilizado é superior ao necessário para a casa, visto fazer o sr. Oficial de Justiça referência a poder ele suprir necessidades de um prédio de cinco andares, nem por isso é voluptuário. É um equipamento da casa. Se retirado do local, faltará energia elétrica. Como tal é impenhorável. Ademais, deve-se considerá-lo como incorporado ao imóvel, como parte da instalação elétrica, como de resto acontece com as instalações hidráulicas. Seria o mesmo que mandar retirar uma caixa d'água de 5.000 litros, porque uma de 500 litros é suficiente para o fornecimento de água. Resta saber se o televisor (preto e branco) e a máquina de lavar roupa, que embora em bom estado está com eixo piloto danificado (fl.74), constituem móveis que guarnecem a residência. Entendo que também são impenhoráveis, posto que a lei não possibilita extrair outro entendimento. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Ambos os bens são móveis. Guarnecem a casa. Logo, são impenhoráveis.

Do exposto, dou **provimento** ao recurso, para determinar o levantamento da penhora, nos termos da fundamentação.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO** somente em relação ao inconformismo quanto a decisão prolatada nos embargos à execução. Por unanimidade de votos, **EM REJEITAR** as preliminares de anulação do processo e ilegitimidade passiva "ad causam" . No mérito, por unanimidade

de votos. **EM DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO** para determinar o levantamento da penhora. nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de setembro de 1994 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - *Presidente Relator*

**EMENTA: PENHORA - CRÉDITO EM CONTA
CORRENTE BANCÁRIA SITUADA EM LOCAL
DIFERENTE DO DA EXECUÇÃO -
INEXIGIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE
CARTA PRECATÓRIA**

Uma das características do contrato de conta corrente esta em que "as remessas se fundem em um todo, não se compensando, formando esse todo uma massa homogênea" conforme ensinamentos de **FRAN MARTINS** (In Contratos e Obrigações Comerciais, pag 483) Constituem, pois, unidade indivisível e portanto, o crédito pode ser utilizado não apenas no estabelecimento emissor, mas em qualquer agência, salvo, evidente, exceção ou convenção em contrario Tem sido pratica usual no sistema bancario a modalidade de pagamento por cheques, inclusive cheques garantidos, constituindo-se em uma das mais significativas vantagens, como observa Fran Martins, "de poderem os cheques como foi assinalado, ser descontados em quaisquer agências do banco creditor, estejam elas localizadas no Brasil ou exterior " Por conseguinte, se operante esta hipotese, existindo a disponibilidade do bem fungível para o seu titular em qualquer agência pela mesma razão esse direito se transfere ao credor detentor do titulo executivo judicial sem a necessidade de expedição de carta precatória em razão de que o ato se realizaria e se consumaria dentro da jurisdição e competência da autoridade determinante

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, em que é impetrante **GOLD INVEST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE OURO S/A** e impetrado o **MM. JUIZ PRESIDENTE DA 9ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CURITIBA-PR**.

(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 25 de novembro de 1994

Insurge-se a impetrante, contra ato praticado pelo Juiz Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba-Pr., relatando, em síntese, que está sendo executada por crédito oriundo de ação reclamatória trabalhista que lhe move Sérgio Filla, e por interpretação equivocada do artigo 35 do Código de Processo Civil, da autoridade apontada como coatora, restou bloqueado o crédito de CR\$ 90.663.054,29 (noventa milhões, seiscentos e sessenta e três mil, cinquenta e quatro cruzeiros reais e vinte e nove centavos), em 20 de maio de 1994, da conta corrente da impetrante, da agência do Banco Unibanco S/A, da cidade de Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro, sem a necessária carta precatória; que a impetrante tem sua sede no Estado do Rio de Janeiro, na cidade de Nova Iguaçu e a execução está sendo processada no Estado do Paraná, donde, para qualquer ato judicial fora do Estado, era imprescindível a expedição de carta precatória, excendo a autoridade nos limites de sua competência, conforme determina o art. 200 do Código de Processo Civil; que o ato ilegal, restou na devolução de 12 (doze) cheques emitidos no dia 20 de maio de 1994, cujos efeitos tornam-se de difícil reparação financeira e moral, com reflexos financeiros na atividade comercial da autora; que o "fumus boni iuris" decorre da ilegalidade do ato, ou seja, o notório avanço dos limites da competência da autoridade; que o "periculum in mora", presencia-se pela demora dos efeitos do bloqueio da conta-corrente, estando "praticamente impossível" a continuação das atividades comerciais da impetrante; requereu a concessão da liminar para o desbloqueio imediato da conta-corrente nº 0544-109912-3, do Banco Unibanco-S/A.

A impetrante juntou instrumento procuratório (fls. 06), atas assembleares (fls. 07/16), termo de audiência dos autos 1210/91 e 16868/91-1 (fls. 17/21), documento de homologação dos cálculos e planilhas (fls. 22/29), mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 30/31), requerimento do litisconsorte necessário que originou a concessão (fls. 32/33), mandado de citação e penhora (fls. 34/35), demonstrativos financeiros de movimentação da conta 109.912-3 (fls. 36 e 39) e da conta 0544-109.912-3 (fls. 37/38).

Distribuídos os autos, em análise "*prima facie*", determinou-se emendas à petição inicial, ante a exigência do item "V" do artigo 282 do Código de Processo Civil e cumprimento do disposto no § 1º do artigo 152 do Regimento Interno deste Tribunal, aos quais a impetrante atendeu dentro do prazo legal.

Passando-se à análise da preliminar requerida, com o despacho de fls. 45/46, denegou-se a concessão da liminar, segundo a análise da relevância do pedido e da possibilidade de resultar ineficaz a medida,

conforme preceito inserto no art. 154. § 1º. do Regimento Interno deste E. Tribunal.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 49/50, asseverando que não houve desrespeito ao art. 200 do Código de Processo Civil, porque o ato foi realizado na agência do Banco Unibanco desta cidade, portanto, em território de Jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento.

O litisconsorte passivo necessário foi devidamente citado (fls. 51, verso), deixando transcorrer o prazo sem manifestação.

Remetidos os autos à Douta Procuradoria Regional do Trabalho, em ditoso parecer de autoria do Procurador-Chefe, Cliceu Luis Bassetti, opinou-se pela concessão da segurança pleiteada, arrazoando-se, em síntese, pelo entendimento de que o ato da autoridade apontada como coatora realizou-se fora de sua jurisdição, traduzindo como prática ilegal diante do que disciplina o art. 200 do Código de Processo Civil (fls. 53/55).

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Porque presentes as condições de desenvolvimento válido e regular, conheço do presente *mandamus*.

MÉRITO

A motivação da peça de impetração *sub examem*, restringe-se aos aspectos formais da realização da penhora, que se materializou em bem fungível (dinheiro) de propriedade da reclamada, realizada em agência bancária local e assenhoreada de conta corrente na mesma rede bancária, porém, de outra localidade, situada fora dos limites territoriais de abrangência do Fôro.

A ação de mandado de segurança, considerada *ação civil de rito sumário especial*, diferencia-se das demais ações pela especificidade própria de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento, excetuando de sua abrangência os atos de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso

previsto nas leis processuais, ou possa ser modificado por via de correição, conforme expressamente prevê o item II, do artigo 5º da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O Supremo Tribunal Federal, após examinar inúmeros recursos (Recursos em Mandado de Segurança - 9.236, de 14-5-62, 8.472, de 31-1-62; 7.116, de 4-4-62; 10.098, de 30-7-62 (D. de Just. de 16-11-62, p. 650); 9.776, de 17-10-62; 10.545, de 3-6-63; 11.984, de 19-7-63 (D. de Just. de 26-9-63, p. 921). Mand. Secur. 7.883, de 12-6-61. Rec. Extr. 48.357, de 31-7-62), sobre a exegese do artigo 5º da Lei do Mandado de Segurança, concluiu por encerrar as divergências interpretativas sobre a matéria, através da Súmula nº 267, que diz:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Sob a inteligência de tais considerações, a impetrante dispunha da via de **embargos à execução**, como preceitua o artigo 884 da C.L.T., ao qual se acrescenta as observações de Valentin Carrion (In Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 18ª ed., pág. 680), que "*As possibilidades de impugnação à execução, por razões formais, são ainda mais numerosas que as do direito material*:", relacionando dentre aquelas, no item "f" a "nulidade da citação ou da penhora", bem como, no item "d", a "incompetência do juiz (CPC, art. 742)".

Muito embora, divergências de entendimentos possam ser dirigidas quanto à forma de insurgência à penhora, se através de embargos à execução ou se através de embargos específicos, ou seja, de embargos à penhora, por ser esta um capítulo daquela (In "Mandado de Segurança na Justiça do Trabalho, de Manoel Antonio Teixeira Filho, pág. 157 - "*Estatui o art. 884, § 3º, da CLT, que "somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação". Algumas impropriedades de ordem técnica estão a eivar esse texto. Primeiramente, os embargos, em regra, são oferecidos à execução e não à penhora, que é apenas um capítulo daquela: ...*"), a verdade é que o art. 884 da CLT, garante ao executado a apresentação de embargos, em sentido amplo, para impugnação ao ato da penhora, quer por aspectos de ordem material, como por aspectos de ordem formal.

Portanto, não se pode transferir para a via especial em atenção, discussão sobre exceção de incompetência "*ratione loci*", transmutando para este feito, discussão que tem sede própria, pela via de embargos à execução.

Não se desconhece, por outro lado, do abrandamento da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal na esfera cível, em se tratando de situações excepcionais, ao dotar de efeito suspensivo, provisoriamente, determinados recursos que não o têm, freqüentemente o agravo de instrumento, desde que considerados presentes os requisitos do "fumus boni juris" e do "periculum in mora", diante ainda, da demonstração inequívoca da irreparabilidade do dano que poderá advir ao impetrante, em face da ausência do efeito suspensivo.

Essa concessividade espúria, frise-se, não é decorrente de exclusiva análise particular, mas se faz diante do contexto dos elementos que compõem os autos e se presentes todos os requisitos caracterizadores da ação de mandado de segurança.

Portanto, um dos requisitos para a concessão excepcional acima referida, tem como pressuposto necessário, que o impetrante demonstre ter exercitado o recurso cabível e que este não disponha de efeito suspensivo, porque a concessão extraordinária é dar **efeito suspensivo ao recurso**, diferentemente de servir como o próprio recurso. A impetrante não demonstrou ter exercitado qualquer insurgência na via executiva.

Por oportuno, cita-se o entendimento de José da Silva Pacheco:

"Só é cabível mandado de segurança para atacar ato judicial, quando o impetrante se utiliza, a tempo e modo, do recurso processual atinente, sem efeito suspensivo, e demonstra a possibilidade de dano iminente, irreparável, através dos meios normais de composição, inclusive pela inidoneidade patrimonial do adversário, a quem aproveita o ato impugnado. Se contra a decisão atacada, o recurso próprio não foi ajuizado no prazo legal, não se conhece do mandamus"

(In "O Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas", pág. 156/157 - 2ª edição - Ed. Rev. Dos Tribunais).

Ainda sobre o assunto, se lê no livro "Mandado de Segurança", de Hely Lopes Meirelles, 15ª edição atualizada por Arnaldo Wald, pág. 34:

"Generalizou-se, hoje, o uso do mandado de segurança para dar efeito suspensivo aos recurso que não o tenham, desde que interposto o recurso normal cabível. Neste caso, também é cabível a concessão da liminar dando efeito suspensivo ao recurso normal até o julgamento do mandado de segurança. Para essa liminar devem concorrer a relevância do fundamento do pedido e a iminência de dano irreparável ou de difícil reparação ao impetrante; ou seja, o periculum in mora e o fumus boni juris".

Examinando-se os argumentos expendidos na petição inicial, quanto à relevância do fundamento do pedido e a iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, não é crível concluir-se, segundo o que alega a impetrante para caracterizar o "periculum in mora". Diz que, "pela demora do desbloqueio é praticamente impossível a continuação das atividades comerciais da impetrante, que desta conta-corrente se utiliza para realizar os seus pagamentos e recebimento de créditos" (sic - fls. 04).

Ora, o ato de constrição de quantia certa e determinada, que é o ato atacado, não tem o condão de bloquear a conta, mas sim, de apreender apenas o quantum representativo de determinada importância, não se vislumbrando a impossibilidade, por tal fato, de a impetrante deixar de exercer os atos comerciais decorrentes de sua atividade, ou seja, de realizar os objetivos de sua natureza comercial.

Neste ponto, observe-se ainda, a apreensão da importância se operou de forma instantânea, não demonstrando a impetrante, a projeção de atos futuros que pudessem ser atingidos, a ponto de sofrerem danos irreparáveis ou de difícil reparação, para os quais a segurança fosse imprescindível. Os eventuais prejuízos, se acontecidos, não mais se restabelecem com a concessão da pretensão inicial, pois, se houve devolução de cheques, e se houve dano moral ou financeiro, não é a medida presente que irá restabelecer o "status quo ante", que poderá ser apreciado em procedimento específico.

Põe em evidência a impetrante, que o "fumus boni juris", se apresenta sob o ângulo da ilegalidade do ato que teria ocorrido por "avanço dos limites de competência praticado pela autoridade coatora" (fls.04), donde, o seu direito líquido e certo.

A existência de direito líquido e certo é outro requisito indispensável para a concessão da segurança, decorrendo em função de um ato ilegal praticado.

Por direito líquido e certo. na expressão do saudoso Hely Lopes Meirelles. entende-se o direito que:

"se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (In "Mandado de Segurança". de Hely Lopes Meirelles. Malheiros Editores. 15ª edição atualizada por Arnaldo Wald. 1994. pág. 25/26).

A impetrante inquina de ilegal. a penhora de dinheiro realizada em agência bancária local e apropriada de conta corrente da mesma rede bancária. porém de outra localidade. além dos limites territoriais da Junta de Conciliação e Julgamento.

A matéria sob consideração merece maior acuidade. porquanto se trata de modalidade inserida nos denominados "contratos bancários". que emerge a investigação da natureza da modalidade avençada entre o impetrante e a instituição bancária referida. Explica-se:

1-) Primeiramente. necessário afirmar que o contrato de "conta corrente". como conceitua Fran Martins. *é o contrato segundo o qual duas pessoas convencionam fazer remessas recíprocas de valores - sejam bens, títulos ou dinheiro -, anotando os créditos daí resultantes em uma conta para posterior verificação do saldo exigível, mediante balanço"* (In Contratos e Obrigações Comerciais. pág. 483). portanto. quando a impetrante diz que a conta corrente em atenção. é da agência Barra Shopping no Estado do Rio de Janeiro. refere-se à sua convenção com a instituição bancária. ou seja. o fóro contratual de eleição das partes (empresa e Banco) para a escrituração contábil e mercantil das partidas. remessas e balanço.

Por evidente que. em se tratando de ajuste de vontades. as partes podem estipular outras avenças. inclusive estabelecer a circunscrição e dar especialidades à modalidade de conta corrente. no entanto. nenhum documento. aliás. nem mesmo o contrato bancário veio aos autos. para se concluir no sentido proposto pela impetrante.

2-) Valendo-nos ainda, dos ensinamentos de Fran Martins, uma das características do contrato de conta corrente está em que *"as remessas se fundem em um todo, não se compensando, formando esse todo uma massa homogênea"* (op. Cit., pág. 483), portanto, não interessa qual a finalidade ou a destinação dos depósitos feitos pela impetrante naquela conta corrente, em razão de que, uma vez feita a remessa (*"operações praticadas pelos correntistas para alimentar a conta"*, conforme Fran Martins, obra citada, pág. 483), constituem uma unidade indivisível e portanto, o crédito pode ser utilizado não apenas no estabelecimento emissor mas em qualquer agência, salvo evidentemente, exceção por convenção em contrário, que se existente, deveria ser alegada e comprovada, e nenhuma prova existe nos autos.

3-) Dentre as especialidades de que pode se revestir a conta corrente e até constituir-se modalidade em separado, e tem sido prática usual no sistema bancário, é a modalidade de pagamento por cheques, inclusive cheques garantidos, constituindo-se em uma das mais significativas vantagens, como observa Fran Martins, *"de poderem os cheques, como foi assinalado, ser descontados em quaisquer agências do banco creditor, estejam elas localizadas no Brasil ou no exterior"* (obra citada, pág. 542), por conseguinte, se operante esta hipótese, existindo a disponibilidade do bem fungível para o seu titular em qualquer agência, pela mesma razão esse direito se transfere ao credor detentor de título executivo judicial, sem a necessidade de expedição de carta precatória, em razão de que o ato se realizaria e se consumaria dentro da jurisdição e competência da autoridade determinante.

Ora, direito líquido e certo é aquele que não mais sofre as intempéries da demonstração fática, nem paira a existência de incerteza ou contestabilidade dos fatos, devidamente comprovados através de provas coligidas aos autos e que possam ser apreciadas em toda a sua extensão.

Portanto, não serve a simples indicação, do foro contratual entre titular de determinado contrato de "conta corrente" e o Banco creditor, despidas as alegações da necessária comprovação documental, para se lhe atribuir por estes fatos a consumação do "fumus boni juris" e considerá-la direito adquirido, a dar sustentáculo a uma excepcionalidade, dentro da via especialíssima, que é a ação de segurança.

As afirmações da impetrante conforme os fundamentos de fato e de direito que trouxe para exame, não demonstram direito líquido e certo

indene de reversão, para se concluir pela desnecessidade de determinação probatória, aliás, não permitida nesta via.

O Superior Tribunal de Justiça, em relato do Ministro Sálvio de Figueiredo, bem esclarece, que ao conceito de direito líquido e certo deve ser mitigada a invariabilidade fática:

MANDADO DE SEGURANÇA contra ATO JUDICIAL - LEI - Doutrina - Jurisprudência - restrições - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - Conceito - Recurso provido

Relator Sálvio de Figueiredo

Tribunal STJ

Mandado de segurança contra ato judicial. Restrições da lei, de doutrina e de jurisprudência. Direito líquido e certo. Conceito. Recurso provido. I - O mandado de segurança, de nobreza constitucional e requisitos excepcionais, não pode servir de sucedâneo das vias processuais adequadas, somente sendo admitido contra atos judiciais nas restritas hipóteses contempladas na lei ou autorizadas por construção doutrinária e jurisprudencial. II - Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, pressupõe demonstração de plano do alegado direito e a inexistência de incerteza a respeito dos fatos. Sustenta-se na incontestabilidade destes, verificando-se quando a regra jurídica, que incidir sobre fatos incontestáveis, configurar um direito da parte. (STJ - Rec. Especial n. 10.158-0 - Distrito Federal - Ac. 4a. T. - unân. - Rel: Min. Sálvio de Figueiredo - j. em 24.03.92 - Fonte: DJU I, 20.04.92, pág. 5256).

Das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 49/50), depreende-se que a realização do ato ocorreu dentro do território sob a jurisdição da Junta onde tramitam os autos, resultando cumprida a penhora em agência local do Banco Unibanco S/A, mais precisamente, na agência da Av. Marechal Deodoro, nº 071, 6º andar, nesta cidade de Curitiba-Pr.

É de se dessumir, que não objetado qualquer impedimento pelo Banco Creditor, à falta de elementos especiais de que poderia se revestir a conta corrente e que nessa hipótese caberia à impetrante a prova, o crédito estava disponível na agência bancária local, tanto que, pela agência local foi materializada a penhora, não demandando a realização de providências fora do Estado, conseqüentemente, não houve a necessidade da expedição de

carta precatória, nem se configurou, pela prova dos autos, violação a direito líquido e certo.

Em face do exposto, julgo improcedente a presente ação de mandado de segurança, conforme fundamentação, condenando a impetrante ao pagamento das custas, sobre o valor atribuído à causa, observando-se as disposições do § 1º do art. 156 do Regimento Interno deste Tribunal.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM DENEGAR A SEGURANÇA IMPETRADA.**

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 07 de outubro de 1994 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - *Presidente Regimental* - **JOSÉ FERNANDO ROSAS** - *Relator*
- **VISTO: CLICEU LUIS BASSETTI** - *Procurador Chefe*

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO E POR TEMPO DETERMINADO. ILEGALIDADE.

A contratação de servidor público municipal, para a execução de serviços comuns, indispensáveis e permanentes de servente ou "gari", ora sob a forma de "contrato administrativo", ora sob o rótulo de "autônomo" e, ainda, em outros períodos como empregado, bem revela a distorção que se vem imprimindo à regra excepcional do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. Contrato de trabalho reconhecido, com todos os seus efeitos.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Toledo - PR, sendo recorrente o **MUNICÍPIO DE TOLEDO** e recorrido **OSVALDO SILVA**, além de **REMESSA "EX OFFICIO"**.

Inconformado com a r. sentença de fls. 79/86, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, recorre o Município reclamado a este C. Tribunal.

Sustenta o descabimento da condenação em aviso prévio e mais 1/12 de férias e 13º salário, porquanto o reclamante foi contratado a prazo determinado através de contrato administrativo, ao final do qual houve automático desligamento, o que também desautoriza a concessão da multa sobre o FGTS, por ausência de dispensa sem justa causa. Ademais, não tendo havido dispensa injusta, equivocou-se o MM. Juízo "a quo" ao determinar o pagamento de seguro desemprego, além de não ter o autor demonstrado tenha permanecido desempregado após a ruptura contratual.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 31 de março de 1995

Sem contra-razões. sobem os autos, também para efeito de reexame necessário. por força do DL. 779/69.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer de fls.95/101, preconiza o conhecimento dos recursos, para que seja excluído o vínculo empregatício. sem prejuízo da indenização pelos serviços prestados.

É o relatório.

I - ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamado, por regular. bem como da remessa "ex officio". esta por força de lei (DL.779/69).

II - MÉRITO

RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA "EX OFFICIO" (Exame conjunto)

1. Natureza do vínculo. Competência da Justiça do Trabalho.

O reclamante prestou serviços para o Município reclamado em diversos períodos, ora como empregado e com a CTPS devidamente anotada (de 09.08.91 a 31.12.91); como gari "autônomo" (de 18.07.89 a 30.04.90) e, finalmente, como prestador de serviços subordinado, a "contrato administrativo" (de 01.01.92 a 24.12.92). Concretamente, porém, no período de 18.07.89 a 24.12.92 o reclamante foi gari municipal, sendo que de 01.11.90 a 08.08.91 esteve registrado pela Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo.

O Município alegou em defesa a incompetência do MM. Juízo "a quo", sob argumento de que o contrato por último celebrado estava amparado no art.37, IX, da Constituição Federal e no art. 193 da Lei Municipal 1.612/90, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Toledo. Portanto, tratando-se de relação de Direito Administrativo, manifesta a incompetência dessa Justiça Especializada.

A hipótese serve bem para ilustrar a distorção e a forma irregular que vem sendo utilizada, na aparente aplicação do preceito do

Inciso IX do artigo 37 da Carta Magna. Como se recorda, o preceito em questão, inspirado nos mais elevados propósitos, no sentido de que a administração pública obedecerá aos princípios da moralidade, da legalidade, impessoalidade e publicidade, inseriu dispositivo segundo o qual: *a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.*

É de evidência meridiana que a lei a que se refere o texto constitucional, não é a lei municipal, nem a estadual, mas sim, única e exclusivamente, a **lei federal**, porquanto se trata, indubitavelmente, de matéria incluída no âmbito de competência exclusiva da União, à luz do art. 22, inc. I, da CF. Seria inadmissível e absurdo que cada município ou estado, por sua própria ótica e de acordo com seus particulares interesses, tivesse a prerrogativa de estabelecer os casos de contratação para atender *necessidade temporária de excepcional interesse público*. Ora, quando se contratam **garis** como "autônomos", ou então como prestadores de serviços temporários "de excepcional interesse público", vê-se de forma nítida quão absurda é a interpretação de que a cada esfera de poder cabe definir os casos de necessidade temporária. Abre-se, sim, ampla porta para o desvirtuamento e a fraude, não apenas em função do interesse público, mas também e especialmente em detrimento dos próprios trabalhadores.

O terceiro gênero dentre os possíveis regimes de admissão de pessoal para o serviço público, já denominando de "contrato administrativo", na verdade não lhe define a natureza. Não se equipara ao regime estatutário, logicamente, porquanto inobservados os requisitos da lei e da constituição para a admissão de pessoal efetivo. Também não se lhe reconhece a natureza privada, da legislação comum trabalhista, permanecendo num vazio jurídico, próprio para que o servidor fique a inteira mercê da administração pública, sem as garantias do funcionário e sem os direitos mínimos que a ordem jurídica assegura a todo trabalhador.

Assim, diante da dualidade de regimes existente no ordenamento jurídico nacional, temos que o reclamante somente pode ser considerado como empregado público, aplicando-se-lhe os preceitos da legislação trabalhista, sem as restrições impostas pelo reclamado.

Manifesta, pois, a competência da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114 da Constituição Federal.

2. Aviso Prévio.

Incensurável o r. julgado ao ter deferido a indenização do aviso prévio, além dos efeitos de sua projeção. Os sucessivos contratos a que o reclamado, irregularmente, vinculou o reclamante, tornam ilegal a última contratação sob a forma de contrato "administrativo" por tempo determinado, aplicando-se à hipótese a regra do art. 452 da CLT.

3. FGTS. Períodos sem registro.

À vista do que ficou assentado sobre a natureza dos vários contratos, irreparável o julgado quando determinou o recolhimento dos depósitos do FGTS dos períodos sem registro e condenou o reclamado ao pagamento da multa de 40%, prevista no art. 18, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90.

Mantenho.

4. Seguro desemprego.

As mesmas razões que justificaram a condenação do reclamado nas verbas rescisórias, autorizam resposta este pela indenização correspondente ao seguro-desemprego. A irregular contratação e a ausência de anotação na CTPS, além do não pagamento oportuno das parcelas rescisórias e a não expedição da comunicação de dispensa impediu o acesso do autor àquele benefício que deve, assim, ser suportado por quem lhe deu causa, por aplicação analógica do art. 159, do Código Civil.

5. Multa. Art. 477 da CLT.

As parcelas rescisórias reconhecidas pelo reclamado (fl.60) foram pagas intempestivamente. Logo, inafastável a multa prevista no parágrafo 8º do art. 477 consolidado.

Mantém-se o julgado.

6. Descontos de seguro.

Embora presentes propostas de seguro assinadas pelo autor (fls.61/62), a imposição de tais descontos por parte do empregador fere o

princípio da intangibilidade do salário (art. 462. CLT). cabendo sua restituição na forma determinada pelo r. julgado.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário do reclamado, bem assim à remessa "ex officio".

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMADO** e da **REMESSA DE OFÍCIO** e, no mérito, por maioria de votos, examinando-se-os em conjunto, **EM NEGAR-LHES PROVIMENTO**, vencido parcialmente o Exmo. Juiz João Teodoro da Silva.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de janeiro de 1995 - **JOÃO ORESTE DALAZEN**
- *Presidente*. - **EUCLIDES ALCIDES ROCHA** - *Relator* - **JAIME JOSÉ BILEK IANTAS** - *Procurador do Trabalho*

**EMENTA: VENDEDOR DE SEGUROS.
RELAÇÃO DE EMPREGO COM A
COMPANHIA SEGURADORA.**

A lei não obsta que a companhia seguradora admita empregado para a realização de contratos de seguros e lhe remunere sob a forma de comissão, porquanto este age em nome do empregador, cabendo destacar que nos termos do art. 13, § 2º, da Lei nº 4.594/64, inexistente corretagem a pagar quando o seguro contratado realiza-se diretamente entre o segurador e o segurado, pois neste caso não há, obviamente, a intermediação do corretor. O **caput** do dispositivo legal citado dirige-se aos seguros contratados pelo corretor habilitado na forma legal, e não aos realizados diretamente pela companhia seguradora por meio de seus prepostos ou empregados. Vínculo empregatício reconhecido. Recurso da reclamada não provido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **APUCARANA - PR**, sendo recorrente **SASSE COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS** e recorrido **LUIZ LIBERATTI SOBRINHO**.

Inconformada com o veredito de primeiro grau, que julgou procedente em parte a ação, recorre ordinariamente a reclamada. Preambularmente, arguiu nulidade processual por cerceamento de defesa, entendendo obrigatória a denúncia à lide da União Federal e alegando dúvidas e contradições no julgado, refutadas quando da decisão dos embargos declaratórios. No mérito, nega terminantemente o vínculo empregatício sustentando que o reclamante prestava serviços a corretor de seguros ligado à reclamada, entendendo, assim, desrespeitada a Lei nº 4594/64. Diante disso,

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 28 de abril de 1995.

reputou incabíveis as verbas objeto de condenação, requerendo, em consequência, a improcedência da ação.

Custas recolhidas (folhas 158). Depósito recursal realizado (folhas 157).

Recurso contra-arrazoado (folhas 165/171).

A Procuradoria Regional do Trabalho considerou injustificável sua intervenção no feito por ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e das contra-razões.

2. DAS ARGUMENTAÇÕES DE NULIDADE

2.1. DA DENUNCIÇÃO À LIDE

Argui a recorrente nulidade processual por cerceamento de defesa, vazada em alegado indeferimento de pleito de denúncia à lide da União Federal, reputando-a cabível por entender que a denunciada é responsável por possíveis prejuízos que lhe venham ocasionar o cumprimento da Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8030/90.

A matéria, sob pena de supressão de instância, prescinde de exame porquanto se trata de inovação recursal. Na peça de resposta - momento processual apropriado, segundo o art. 71 do CPC - nada alegou ou requereu a recorrente a respeito e, como é óbvio, inexiste nos autos qualquer decisão denegatória da litisdenúncia pretendida. A pretensão, de qualquer modo, afigura-se de todo infundada, eis que na peça exordial não há qualquer pedido fulcrado em suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 8030/90.

Nestas condições, **rejeito** a preliminar por ausência do suposto cerceamento de defesa.

2.2. DA NULIDADE PROCESSUAL

Não se conformando com a decisão acerca das questões suscitadas nos embargos declaratórios, insiste a recorrente em alegar que a sentença revisanda encerra obscuridade, dúvidas e omissão, pugnando, pois, pela sua nulidade.

Na esteira da decisão do MM. Juízo de primeiro grau, não há qualquer obscuridade ou dúvida na oração "AUSENTES AS PARTES", na medida em que a própria recorrente admite no arrazoado dos embargos declaratórios que, na ocasião, se fez representar por seu procurador bastante, como, aliás, atesta a certidão de folhas 119-verso.

Conquanto na parte dispositiva da r. sentença não conste qual - ou quais - dos ilustres membros da Junta restaram vencidos, não vislumbro na omissão qualquer prejuízo concreto à recorrente, porquanto, como frisou o MM. Juízo de primeiro grau, inexistiu imposição legal para tanto, de sorte que, ex vi do artigo 794 da CLT, inexistiu nulidade a declarar com base nesse argumento. Demais disso, a expressão "maioria de votos" apenas reflete a exigência legal contida no parágrafo único do artigo 850 da CLT.

As demais questões não são passíveis de exame em sede de preliminar, porquanto nitidamente pertinentes à valoração da prova em seu conjunto e, portanto, pertencentes ao mérito da causa.

Por tais razões, **rejeito** a arguição de nulidade da sentença.

3. MÉRITO

3.1. DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Insiste a recorrente na tese de ausência de vínculo empregatício com a pessoa do recorrido, precipuamente fundada no argumento de que prestava serviços ao corretor e ao inspetor de seguros, este último empregado.

A prova produzida nos autos, examinada em seu contexto, rechaça os ponderados argumentos voltados à inexistência ou impossibilidade de reconhecimento da relação de emprego.

A impugnação genérica aos documentos acostados à peça exordial, notadamente os de folhas 23 a 27, não os inquina, ainda mais quando confirmada sua procedência pelo informante e testemunha inquiridos. Tratam-se de documentos emitidos pela reclamada que, aliados às assertivas do informante, confirmam a existência de contato direto entre a empresa e a pessoa do reclamante, contrariamente aos argumentos sustentados pela defesa.

As declarações prestadas pelo informante, não desconstituídas por outros elementos de prova integrantes do caderno processual, trazem à tona a simulação perpetrada pela recorrente com vistas a impedir qualquer possibilidade futura de reconhecimento da relação de emprego existente. Com efeito, mostrava-se relutante em anotar o contrato de trabalho na carteira profissional do recorrido, tanto assim o é que, encaminhada à sucursal para registro, foi devolvida com a orientação de que deveria sê-lo por meio de uma corretora de seguros.

Esclareceu o informante que, na condição de empregado da recorrente, na função de inspetor de produção, contratou o recorrido a pedido da gerência da sucursal do Paraná, para laborar como uma espécie de sub-inspetor, com o propósito de auxiliá-lo em sua área de atuação. E mais: se demonstrasse bom desempenho e os demais atributos para a função, prometeu-lhe o gerente da sucursal a possibilidade de contratação. vale dizer, fora o recorrido submetido a uma espécie de 'estágio probatório' com vistas à mensuração de seu potencial e capacidades, traduzindo-se esse proceder em verdadeiro *animus contraendi* entre os litigantes. Há também a informação de que o reclamante recebia ordens e orientações da sucursal de Curitiba, além do encaminhamento de relatórios de produção.

Com tal de dissimular o contrato de trabalho, normalmente a recorrente pagava diretamente ao corretor de seguros, de modo global, as comissões dos vendedores ou agenciadores de seus produtos, individualizadas nos relatórios de produção que lhe eram periodicamente encaminhados. Por sua vez, o corretor de seguros, que, aliás, não passava de mero intermediário, repassava a quantia ao informante ou, na ausência, ao reclamante, para

divisão entre eles em conformidade aos valores discriminados nos relatórios de produção.

Segundo o depoimento do informante, o recorrido recebia diretamente da recorrente as comissões pela venda de seguros de vida, o que, de resto, é confirmado pelo documento de folhas 23.

A prova testemunhal de iniciativa da recorrente em nada contribuiu para a tese de subordinação direta do recorrido às pessoas do inspetor e do corretor de seguros, ou que a estes prestava serviços particulares, pouco lhe aproveitando o argumento em torno da não contratação direta em se considerando o seu intento de não deixar pistas comprometedoras à configuração do contrato de trabalho, circunstância irrelevante, de qualquer sorte, diante da contratação do reclamante através de empregado da recorrente, à época.

Deveras estranha e pouco convincente a assertiva de que a recorrente denominava de auxiliares de produção os empregados das pessoas físicas de seus inspetores de produção (sic), porquanto não se concebe, notadamente frente à prova produzida, que um empregado da reclamada - o inspetor de produção Cezar de Sílvia - viesse a arcar com todos os ônus decorrentes da contratação de empregados, atraindo gratuitamente para si os riscos econômicos do empreendimento. Note-se, a propósito do documento de folhas 71, que a reclamada - possivelmente com vistas a aniquilar qualquer resquício de vínculo empregatício - impunha aos chamados auxiliares de produção que quando se dirigissem à sucursal ou ao inspetor de produção, por escrito ou mesmo por telefone, deveriam identificar-se como "empregados de suas respectivas corretoras".

As peculiaridades referidas pelo informante dizem respeito à profissão de corretor de seguros, regulada por lei própria, e o reclamante não estava enquadrado em nenhuma das hipóteses legais obstativas a sua contratação como empregado de companhia seguradora, porquanto não estava habilitado ao exercício da profissão (Lei 4594/64, art. 2º) nem estava credenciado como preposto do corretor de seguros (Lei 4594/64, art. 12, parágrafo único).

Contrariamente ao que entende a recorrente, a lei não obsta que a companhia seguradora admita empregado para a realização de contratos de seguros e lhe remunere sob a forma de comissão, porquanto este age em

nome do empregador. cabendo destacar que nos termos do artigo 13, § 2º, da Lei nº 4594/64, nos seguros efetuados diretamente entre o segurador e o segurado, sem a intermediação do corretor, inexistente corretagem a pagar. A disposição do artigo 13 do referido diploma legal dirige-se aos seguros contratados pelo corretor habilitado na forma legal, e não aos realizados diretamente pela companhia seguradora por meio de seus prepostos ou empregados.

A prova produzida nos autos autoriza a ilação de que o pagamento das comissões por meio da emissão de cheques nominais à pessoa do corretor credenciado, Peter Joachim Moser, era apenas um estratagemma destinado a aparentar legalidade e inexistência de elo empregatício entre a recorrente e o recorrido. No que tange à alegação de ilegalidade da transação perpetrada pelo corretor de seguros - consubstanciada no repasse do dinheiro das comissões ao inspetor de produção (empregado da ré) e este, por sua vez, ao reclamante -, não constitui óbice ao reconhecimento da relação empregatícia quando presentes os seus requisitos intrínsecos. Quem, em realidade, agiu ao arpejo da lei foi a recorrente ao utilizar-se de interposta pessoa para remunerar o trabalho de seu empregado, no afã de neutralizar uma das características comuns à relação de emprego.

Esgotada a matéria à saciedade, não há que se dar guarida às supostas dúvidas ou contradições no r. julgado de primeiro grau, porquanto se verifica sem maiores elucubrações que as razões de convencimento do MM. Juízo apresentam-se sobremodo coerentes à prova produzida nos autos, não permitindo a r. sentença qualquer margem ou êxito às dúvidas suscitadas.

Por derradeiro, inócua a denúncia de que o reclamante pleiteia parcelas já auferidas, por ausência de condenação neste particular.

Presentes, na espécie, os pressupostos que caracterizam o contrato de trabalho, a exemplo da pessoalidade, habitualidade e até mesmo a subordinação (vide documentos de folhas 70/71 e depoimento do informante), merece ser mantida a r. sentença revisanda.

3.2. REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS

A condenação é mera consequência do pagamento das comissões pelo trabalho desenvolvido em dias úteis da semana.

Diferentemente do trabalhador mensalista, que já tem embutido em seu salário o valor correspondente aos dias destinados ao descanso semanal, o comissionista não o tem porquanto sua remuneração baseia-se em sua produção, sendo-lhe, nos termos da Lei nº 605/49, devido o descanso semanal remunerado correspondente a um sexto da remuneração da semana.

Provado o vínculo de emprego e o recebimento de comissões por força do trabalho prestado, são irrelevantes, **data venia**, as razões expendidas no apclo, merecendo ser mantida a r. sentença também neste aspecto eis que apenas aplicou corretamente o direito.

Mantenho.

3.3. VERBAS RESCISÓRIAS

Como restou frisado em linhas pretéritas, inexistiu óbice legal ao pagamento de comissões a empregado de companhia seguradora, apenas se traduzindo em uma modalidade de remuneração.

As verbas rescisórias a que foi condenada a recorrente decorrem do reconhecimento da relação de emprego, não desconstituída em segundo grau.

Mantenho.

3.4. OFÍCIOS, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Frente à declaração do vínculo empregatício, impõe-se a manutenção do r. julgado revisando também neste aspecto, eis que a expedição de ofício ao órgão previdenciário decorre de imperativo legal (artigo 44 da Lei nº 8212/91) e a ciência do conteúdo da sentença à Delegacia Regional do Trabalho destina-se à aplicação das sanções administrativas cabíveis.

A condenação em juros moratórios e correção monetária é mero corolário de principal não adimplido.

Mantenho.

3.5. DA FORMA DE LIQUIDAÇÃO

Pleiteia a recorrente que a liquidação do julgado se proceda por artigos. A matéria, entretanto, não foi objeto de defesa, impedindo seu exame por se tratar de inovação recursal.

Diante da sonegação de prova pela recorrente - pois, no dizer do informante, havia a emissão periódica e remessa à sucursal de relatórios de produção - os valores das comissões, para efeito de aferição da média e repercussão no cálculo dos repousos semanais, serão os discriminados nos documentos de folhas 10 a 22.

Mantenho.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA**; por igual votação, rejeitar as preliminares argüidas. No mérito, sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de novembro de 1994 - **ADRIANA NUCCI PAES CRUZ** - *Presidente Regimental* - **JUVENAL PEDRO CIM** - *Relator*

EMENTA: VIGILÂNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO - COPEL - INEXISTÊNCIA - TERCEIRIZAÇÃO.

O serviço de vigilância não se constitui em normal e essencial ao âmbito de atividade da COPEL. Submetendo-se esta aos ditames legais para esta contratação, sem que se denote a intenção de desvirtuar a lei em prejuízo dos empregados ou daqueles que lhe prestam serviços, inexistindo trabalho subordinado ao poder de comando desta empresa contratante, não pode a COPEL responder por atos que não praticou nem foram irregulares. A tendência atual da exteriorização do trabalho se justifica pela própria dinâmica da vida social, no que se denomina era pós-industrial, assim como pela cooperação entre empresas, que se justifica por exigências técnicas, como luta de sobrevivência das próprias empresas (concorrência). Este o caminho moderno, integrando o fenômeno da terceirização que se verifica em todo sistema capitalista atual. Vínculo de emprego entre o vigilante e a COPEL que não se reconhece.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de **LONDRINA - PR**, sendo recorrente **COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL** e recorrido **CÍCERO TAMARO DE SOUZA**.

Inconformada com a r. sentença (fls. 92/98), que acolheu em parte os pedidos, e com a decisão que julgou improcedentes embargos declaratórios (fls. 101/102), recorre a reclamada.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 31 de março de 1995

Questiona sua legitimidade "ad causam", aduzindo a licitude de contrato de prestação de serviços firmado com a outra reclamada. Postula, acaso mantido o reconhecimento do vínculo empregatício consigo, que se declare a responsabilidade subsidiária, afastando-se a solidária.

Depósito recursal efetuado (fls. 120/121) e pagas as custas (fl. 121).

Razões de contrariedade apresentadas (fls. 123/125), o douto representante do Ministério Público, Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, opinou pelo conhecimento do recurso e das contra-razões: pela devolução dos autos à origem para que os representantes classistas firmem a r. sentença; pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva e pelo parcial provimento ao recurso para que estabeleça a responsabilidade subsidiária da recorrente.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário, regularmente interposto, bem como das contra-razões.

Conheço dos documentos de fls. 112/119 como subsídio jurisprudencial.

Esclareça-se ser desnecessária a individualização do processo na Guia de Recolhimento - GR, não gerando a deserção do recurso a sua ausência (fl. 121).

Este é o entendimento jurisprudencial dominante, consagrado pelo Enunciado nº 216 do C. Tribunal Superior do Trabalho, e posicionamento diverso desta E. Turma acarretaria punição e surpresa para as empresas que efetuam o depósito recursal seguindo as orientações do E. Tribunal Superior do Trabalho, bem como só protelaria o andamento do processo em curso, com o inevitável provimento do TST a agravo de instrumento, se impetrado pela reclamada.

PRELIMINARES

1. Retorno dos autos - assinatura da sentença

A d. Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo retorno dos autos à origem, para que a sentença seja assinada pelos representantes classistas (veja-se a peça às fls. 93/98).

De se rejeitar sua arguição, em face do disposto no "caput" do artigo 649 da CLT.

2. Ilegitimidade passiva da COPEL

A matéria diz respeito ao mérito da causa, uma vez que não se nega tenha o autor prestado serviços em favor da reclamada COPEL, pelo que assim será apreciada.

Como preliminar. REJEITO.

MÉRITO

Vínculo empregatício - solidariedade

Discute-se o reconhecimento de vínculo de emprego com a reclamada COPEL, aduzindo esta que não foi requerida tal declaração, além de existir lícito contrato entre si e empresa prestadora de serviços, pelo qual o reclamante prestou serviços de vigilância em suas instalações.

A questão controvertida restou pacificada com a edição do Enunciado 331/TST.

A reclamada COPEL integra a administração pública indireta do Estado do Paraná, e, nos termos do item II da citada súmula, inexistente vínculo de emprego, especialmente em se considerando que o autor alegou ter sido contratado em 10/12/90 (fl. 02), após a promulgação da atual Constituição, portanto.

Esclareça-se ter sido requerida, sim, a responsabilidade solidária da recorrente pelos débitos trabalhistas (inicial, fl. 05).

A insurgência da recorrente prospera. O item III da indigitada súmula estabelece, também, que não se forma vínculo de emprego com o tomador em casos de serviços de vigilância.

Entretanto, não se trata sequer de aplicação deste Enunciado, haja vista inexistir efetivamente a condição de responsabilidade, em qualquer modo, da ora recorrente.

A COPEL firmou contrato de prestação de serviços com a empresa Servipar Vigilância Ltda. (fls. 44/50), contrato este de natureza comercial e que exclui a relação de emprego, exceto, à evidência, se tiver escancarado objetivo fraudulento aos trabalhadores. E tal não se verifica no caso presente.

A atividade das prestadoras de serviço são lícitas, havendo inclusive Instrução Normativa do Ministério do Trabalho, de nº 07, de 21/02/90, definindo empresa de prestação de serviços com destinação a realizar determinados e específicos serviços a outra empresa fora do âmbito das atividades essenciais e normais desta última. Ou seja, a tomadora deve desenvolver atividade ou ter finalidade diversa daquela exercida pela empresa contratada. Com isso os empregados da prestadora de serviços não se vinculam como subordinadas da tomadora, o que afasta a incidência do artigo 3º da CLT. E a natureza de tais empresas prestadoras de serviços é justamente a concessão destes a terceiros.

No caso em tela, o serviço de vigilância não se constitui em normal e essencial ao âmbito de atividade da COPEL. Submetendo-se esta aos ditames legais para esta contratação, sem que se denote a intenção de desvirtuar a lei em prejuízo dos empregados ou daqueles que lhe prestam serviços, inexistindo trabalho subordinado ao poder de comando desta empresa contratante, não pode a COPEL responder por atos que não praticou nem foram irregulares.

Também de se ressaltar que o Decreto-lei nº 200/67, dirigido a toda administração pública, e não só à federal, como perfilhou a r. sentença, promove esta forma de contratação, pois se coaduna com o objetivo da descentralização do poder público. Enquadra-se, ainda, este contrato comercial na previsão da Lei nº 5.645/70, que em seu artigo 3º, parágrafo único, dá preferência a que atividades de transporte, conservação e outras, seja objeto de execução indireta, que somente pode ocorrer por intermédio de prestadora de serviços, exatamente como constatado nos presentes autos.

Essa tendência atual da exteriorização do trabalho se justifica pela própria dinâmica da vida social, no que se denomina era pós-industrial, assim como pela cooperação entre empresas, que se justifica por exigências técnicas, como luta de sobrevivência das próprias empresas (concorrência). Este o caminho moderno, integrando o fenômeno da terceirização que se verifica em todo sistema capitalista atual.

Impende ressaltar que nem mesmo a Súmula 256 do C. Tribunal Superior do Trabalho seria aplicável ao caso, pois inexistente fraude ou prejuízo ao trabalhador. O contrato não objetivou desvirtuar, mascarar ou fraudar uma relação de emprego. De se lembrar que há muitas várias empresas concedem seus serviços de contabilidade, por exemplo, a um profissional especializado, que não se caracteriza como seu empregado e assim nunca foi admitido, o que nada mais é do que esta mesma situação, apenas com uma organização dirigente de serviços. Vale lembrar, também, que a própria Corte Suprema da Justiça do Trabalho tem admitido, ainda que questões coletivas, a locação de mão-de-obra nos casos de lei, firmando Precedente Normativo positivo (035), que pode ser estendido, portanto, também às empresas excluídas das leis ali referidas.

Portanto, não constando nos autos qualquer prova a indicar a ilicitude da contratação, tampouco que houvesse desvio da função da atividade do reclamante para atender comando da ora recorrente, não há que se atribuir qualquer responsabilidade à empresa COPEL pelos créditos do reclamante, pois inexistiu relação de emprego com esta, tampouco a prática de ato ilícito que a justificasse. Em consequência, de se excluir da lide a reclamada COPEL.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamada COPEL para excluí-la da relação processual.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO** e das contra-razões. Por igual votação, **EM REJEITAR** a proposição de retorno dos autos à origem, para assinatura da sentença, formulada pela d. Procuradoria do Trabalho, e, sem divergência de votos, **EM REJEITAR** a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela reclamada. No mérito, por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA COPEL** para excluí-la da relação processual.

Custas Inalteradas.

Curitiba, 17 de janeiro de 1995 - **NACIF ALCURE NETO** - *Presidente Regimental* - **ARMANDO DE SOUZA COUTO** - *Relator* - **LUIZ RENATO CAMARGO BIGARELLI** - *Procurador do Trabalho*

**EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO.
ESTAGIÁRIO.**

Estágio não se confunde com mero treinamento em serviço, pois a teor da Lei 6.494/77, com as alterações introduzidas pela Lei 8.859/94, o objetivo de sua realização constitui verdadeiro instrumento de integração, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano, devendo, pois, ser planejado, executado, acompanhado e avaliado pela escola, de conformidade com o currículo. Não atendido este imperativo, é nulo o acordo que lhe deu origem e reconhecido o vínculo de emprego com a unidade concedente do estágio.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de **LONDRINA - PR.** sendo recorrente **MARIA LUIZA LOPES** e recorrido **BANCO DO BRASIL S/A.**

Inconformada com a r. sentença de primeiro grau (fls. 133/134) que julgou improcedente a reclamação, recorre a Reclamante a este E. Tribunal.

Alega, em resumo, que restou comprovados os requisitos ensejadores do reconhecimento do vínculo de emprego com o Reclamado e, assim, devidas todas as parcelas decorrentes, requeridas.

Custas dispensadas (fls. 134).

Contra-razões tempestivas (fls. 143/151).

A d. Procuradoria Regional, em parecer de fls. 155/159, firmado pelo I. Procurador Jaime Iantas, manifesta-se pelo conhecimento e,

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 23 de junho de 1995.

no mérito improvinmento ao recurso, mas declarando seu direito à indenização.

É, em síntese, o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.**

MÉRITO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Não se conforma a Autora com a r. sentença que não reconheceu a existência de relação de emprego com o Reclamado, pois conforme amplamente comprovado nos autos, houve labor seguido de todos os requisitos ensejadores do reconhecimento pleiteado.

Com razão a Autora.

Concordo com o parecer do I. Procurador Regional, Jaime Iantas que sustenta que o recurso merece prosperar, ante o que dos autos consta, reconhecendo que a relação de estágio foi desvirtuada e que a relação de emprego foi satisfatoriamente provada.

Extrai-se do Acordo de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio (fls. 13), e das Declarações de fls. 60/61, que a Autora, aluna da 2ª série do Curso de Auxiliar de Processamento de Dados do Colégio Universitário, foi aceita como estagiária junto ao Reclamado, para auxiliar nas atividades de gravação, microfilmagem, processamento de dados, conferência de arquivo e serviços gerais de administração em contabilidade.

Em defesa, se o Reclamado junta relatórios de estágio (fls. 62 a 64), firmados pela Autora, comprovando que as atividades mais frequentes, estavam ligadas às finalidades do estágio, pois envolvia atividades de gravação, digitação, microfilmagem, indexação e conferência de documentos digitados, de outro lado deixa de comprovar que os termos da avença tenham sido respeitados. A Autora, em manifestação, renova a alegação de que o Reclamado preparou o Termo de Compromisso de Estágio com o intuito de

simular um pseudo estágio, que na realidade nunca ocorreu, se fixando no desvirtuamento do estágio, porque, inexistia acompanhamento, avaliação ou finalidade didática.

A prova oral, indica que os estagiários não eram acompanhados, avaliados ou supervisionados, pois limitavam-se a entregar relatórios, com informações perfunctórias no Colégio. No mais, como se extrai da cláusula 7ª do Termo de Compromisso de Estágio (fls. 58v), a supervisão, ai compreendido o acompanhamento, a avaliação, etc.... constitui competência da Instituição de Ensino.

Com efeito, a teor do que estabelece a Lei nº 6.494/77, que regula a matéria, o estágio somente poderá verificar-se em unidades que disponham de condições para propiciar experiência prática na linha de formação devendo o estudante estar em condições de estagiar, segundo dispõe a lei. A teor de mencionada norma, os estágios devem proporcionar a complementação do ensino e da aprendizagem a serem planejados, executados, acompanhados e avaliados, em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, com vistas a se constituírem em verdadeiro instrumento de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano.

Portanto, a concepção legal de estágio, não pode ser confundida com mero treinamento em serviço, sob pena de produzir efeitos, no campo da educação, capazes de desvirtuarem duas verdadeiras finalidades, sendo, pois, imprescindível que seu contexto se opere a partir do tripé - estagiário-entidade de ensino- unidade concedente - de forma planejada e harmônica. Tal preocupação do legislador nacional, foi consagrada através da Constituição da República, que ao tratar da área da educação, pela primeira vez, deu-lhe uma tríplice destinação. Assim dispõe o artigo 205 da Constituição Federal:

" A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho " (com meus grifos).

Tal destinação constitucional para a educação, consagra o espírito da Lei nº 6.494/77, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.859 de 22 de março de 1994, que em seu artigo 1º parágrafo 3º reforça:

" Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares " (com grifos de agora).

Percebe-se, pois, a reiterada preocupação do legislador em prevenir a prática de fraude e evitar que em nome do estágio, sejam acolhidos estudantes para compor apenas a força de trabalho da unidade concedente, sem qualquer vinculação com as reais finalidades previstas em lei.

Não observadas as regras legais, é pois, com espeque no art. 9º da CLT, de se declarar nulo o contrato de estágio.

No mais, diante do que indicam os autos, é se de reconhecer, por via de consequência o vínculo de estágio entre as partes.

Indispensável, antes de se adentrar no mérito da questão, que se assinale que a Autora teria, a primeira vista, seu vínculo reconhecido, não obstante não ter se submetido a concurso público, podendo parecer à primeira vista que tal reconhecimento poderia afrontar o Comando Constitucional, que em seu art. 37 - inciso II, veda acesso ao serviço público, senão através de regular concurso de provas e títulos.

Tal circunstância, entretanto, não impede que sejam reconhecidos os direitos da Autora, na medida em que, não é o órgão público quem comete infrações legais, senão seus agentes administrativos, sob pena de se oferecer a estes, o manto protetor da lei, para torna-los impunes a seus desmandos e, não sem visíveis prejuízos a terceiros de boa-fé. A Reclamante, comprovadamente, prestou serviços e todos os seus direitos devem ser respeitados, inclusive o de ter sua CTPS anotada, pois tal documento constitui-se em valioso registro de sua vida profissional, com repercussões, inclusive, na contagem de seu tempo de serviço para aposentadoria.

Este E. Tribunal, por ocasião do julgamento do RO-4284/93, em sessão de 8 de junho de 1.994 no qual atuei como relator, já tomou posição a respeito, consoante ementa que abaixo transcrevo:

**VÍNCULO EMPREGATÍCIO- ÓRGÃO PÚBLICO -
CONTRATAÇÃO APÓS 05.10.88 - EFEITOS.**

Ente de Administração Pública não comete irregularidades. Quem as pratica, são seus agentes administrativos

que, se procuram mascarar relação de emprego, burlando a lei e não observando os ditames do art 37, inciso II da Constituição Federal, não podem invocar tais preceitos para se eximirem da responsabilização cabível, sob pena de propiciar esta Justiça especializada, condições para que a lei seja afrontada, permanecendo impunes tais agentes e causando prejuízos irreparáveis a terceiros de boa fe Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de relação de emprego que, se rejeita

Em relação ao Reclamado. sociedade de economia mista, convém reproduzir a seguinte ementa. em processo em que, igualmente atuei como relator

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM BANCOS OFICIAIS. POR ILEGAL INTERPOSIÇÃO DE MÃO- DE- OBRA- O art 37, inciso II da Constituição Federal, não constitui óbice para que se reconheça a existência de vínculo de emprego diretamente com o Banco Oficial, se caracterizada ilegal interposição de mão-de-obra Ainda que notoria a participação majoritária do Estado. Banco oficial com nítido caráter lucrativo não pode ser confundido com os demais entes da administração pública que realizam atividades inerentes à própria função do Estado Admitir o contrário seria admitir também, que os demais Bancos privados, com os quais os oficiais concorrem, estariam submetidos a regras diferentes e mais rigorosas o que seria intolerável" (RO-13234/93- TRT/PR . julgado em 15/03/95)

Assim, reconheço o vínculo de emprego reclamado, determinando a anotação legal na CTPS da Autora, no período de 10/10/90 até 31/12/91, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Junta

2 - VERBAS RESCISÓRIAS E AVISO PRÉVIO

Indevidas as rescisórias, eis que em depoimento de fls 121 declarou " *a autora deixou de trabalhar na re porque fez um teste no Carrefour e foi aprovada informando ao banco que não mais prosseguiria no estagio "*

Tendo sido sua a iniciativa do desligamento não faz jus às parcelas rescisórias

MANTENHO

3.- FÉRIAS

Diante da contestação genérica, que limitou-se e negar o vínculo de emprego e da ausência de documentos que comprovem o pagamento de férias ou sua fruência, acolho o pedido, sendo que aquelas relativas ao período de 1990/1991 serão remuneradas de forma simples, enquanto proporcionais (3/12) correspondentes ao período seguinte, ambas acrescidas do terço constitucional.

REFORMO

4.- 13º SALÁRIOS

Em face dos termos da defesa e da ausência de qualquer comprovante de pagamento da parcela, deve o Reclamado proceder ao pagamento dos 13º salários devidos durante a contratualidade, com a incidência do FGTS.

REFORMO

5.- FGTS

Diante do que dispõe o Comando Constitucional, em seu art. 8º, inciso III, faz jus a Autora ao pagamento de FGTS (8%).

DEFIRO

6.- DIFERENÇAS SALARIAIS

Reclama a Autora as diferenças salariais observáveis entre o salário que percebeu e o devido aos bancários, exercentes da função de escriturário, nível básico, segundo as Tabelas Salariais de Carreira Administrativa.

O Reclamado limita-se a contestar a pretensão, de forma genérica, não juntando aos autos mencionada tabela. A teor do que dispõe o art. 302 do CPC, é de se tomar como verazes as alegações da Autora, razão porque, defiro as diferenças alegadas, observados todos os reajustes legais no período da contratualidade, conforme restar apurado, tomando-se por base o que recebeu e o que lhe era devido.

REFORMO

7.- HORAS EXTRAS

Tenho por muito bem dito que horas extras, quando alegadas, devem ser firmemente comprovadas. Não foi o que ocorreu em relação aos presentes autos.

A segunda testemunha, limita-se a indicar a existência de jornadas extraordinárias, apenas em dias de maior movimento, sem, entretanto, precisar tais dias (fls. 121/122). Não bastasse isto, e incorre em visíveis contradições, sobretudo quando releva que, como a Autora, podiam sair mais cedo.

MANTENHO

8.- AJUDA ALIMENTAÇÃO E VALE TRANSPORTE

Ausentes nos autos, instrumento normativo que lhe assegure direito à parcela ajuda-alimentação e inexistentes horas extras, indevida a parcela. Diga-se o mesmo, em relação ao vale-transporte, na medida em que não demonstrado que necessitasse de tais serviços públicos.

MANTENHO

9.- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da justiça, derogando, por via de consequência, o artigo 791, da CLT.

Indiscutível ser este o entendimento do legislador constituinte, na medida em que não é a norma que cria o fato, mas ao contrário, é o fato usual e costumeiro que determina a criação da norma jurídica, consentânea com a realidade.

Em verdade, o "jus postulandi", previsto no artigo 791 celetário, mostrou-se, ao longo do tempo ineficaz, pois notoriamente, raríssimos são os casos em que o Reclamante expõe seus pleitos pessoalmente nas Secretarias das Juntas de Conciliação e Julgamento para que os escrivães as reduzam a termos.

Por isto mesmo, a imensa maioria das reclamatórias são ajuizadas através do advogado e, em benefício da própria parte, pois a velocidade com que se alteram as normas que interferem diretamente nas relações de trabalho (legislação salarial, por exemplo), exige constante acompanhamento e indispensável atualização, mister que, com efeito, não poderia ser esperado do simples trabalhador, senão do profissional do direito.

Por estas razões, comungo do mesmo entendimento do ilustre Juiz João Oreste Dalazen, integrante deste E. Tribunal, quando afirma:

"Em decorrência, em tema de honorários, parece-me inquestionável que a diretriz acertada é a aplicação do princípio da sucumbência, à semelhança do processo civil, com esteio no art. 20 e p. 3º do CPC. O grande argumento que sempre prevaleceu para se opor a esta orientação foi o de que as partes não precisavam constituir advogado. Hoje, porém, dá-se o inverso."

E prossegue o ilustre Magistrado:

"Em verdade, militam em favor da nova orientação vários outros motivos, além de haver cessado a capacidade postulatória das partes no âmbito do processo do trabalho. Ei-los, sucintamente:

a) aplica-se o CPC na omissão da CLT e por inexistir incompatibilidade alguma (CLT, art. 769), mesmo com as Leis nº 5584/70 e 1060/50): estas cuidam de situação distinta (assistência judiciária) e absolutamente não afirmam que no processo do trabalho só cabem honorários em tal situação; ademais, o argumento de que o empregado, se vencido, não poderia, via de regra, arcar com os honorários, prova demais: aqui, como no processo civil, somente se vai aplicar o princípio da sucumbência quanto àquele litigante vencido - reclamante ou reclamado - que disponha de capacidade econômica para suportar o ônus daí advindo;

b) é uma questão elementar de justiça, ademais. Óbvio que se cada parte tiver que arcar com as despesas do seu advogado, o direito do vencedor jamais estará inteiramente satisfeito: ainda que obtenha ganho de causa, seu patrimônio ficará desfalcado da parte que despender com advogado. Ora, o que busca a norma inculpada no art. 20 do CPC é precisamente obter plena restauração do direito do vencedor. Inacreditável e paradoxal, contudo, que exatamente no processo do trabalho, aonde é mais gritante o clamor por justiça, fechem-se os olhos a esta realidade;

c) a própria jurisprudência já se inclina por essa diretriz no que tange aos honorários periciais (Sumula 236 do C. TST), não havendo razão para solução distinta. *data venia*. quanto aos honorários advocatícios;

d) por fim, forçoso convir que uma tal diretriz tem o condão de desencorajar freqüentes ações propostas por espírito de emulação e totalmente infundadas, concorrendo, assim, para congestionar ainda mais o foro trabalhista."

Por fim, guardadas as peculiaridades próprias do processo trabalhista, a norma do artigo 21, do CPC, não pode ser acolhida nesta esfera, pois se extrai do artigo 789, da CLT, aqui existe sucumbência recíproca, na medida em que só existe um "vencido".

Tal entendimento cristaliza-se, diante da recente Lei nº 8.906/94, de 04.07.94, que instituiu o novo Estatuto dos Advogados, e que entre outras inovações, em seu artigo 1º, inciso I, exige por aquele imperativo legal, indispensável a assistência de advogado para "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais".

Este, entretanto, não é o entendimento da Douta maioria que posiciona-se no sentido de que a Constituição Federal, através de seu art. 133, não alterou as regras próprias da Justiça do Trabalho, mantendo-se a capacidade postulatória das partes no processo, só se admitindo a concessão de honorários, nos termos do Enunciado 219 do C. TST.

MANTENHO

INCIDÊNCIAS PREVIDENCIÁRIAS

(Aplicação de ofício).

Mantenho firme minha posição, no sentido de que, se o empregador deixa de satisfazer as verbas de cunho trabalhista na época própria e voluntariamente, deve arcar com o ônus de sua mora.

Ocorre que havendo determinação judicial para o pagamento de verbas sonegasadas pelo réu, estas assumem outro caráter, pois não decorre da vontade do devedor, mas de imposição legal.

Assim, deve o empregador promover o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, inclusive da parte do empregado, que não mais pode reter ou deduzir (art. 43, da Lei 8.212/91, com redação

dada pela Lei 8.620/93 - combinado com o parágrafo 3º do art. 33 da Lei 8.212/91.

Este, entretanto, não é o entendimento da maioria, que entende deva ser aplicado, de ofício, o Provimento nº 2/93, da E. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Assim, decide a E. Turma, com meu voto contrário, determinar, de ofício, à Reclamada e à MM. Junta, que cumpram o disposto no Provimento nº 2, de 18/08/93, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, no que tange à contribuição previdenciária, determinando sua incidência sobre o salário de contribuição, apurável mês a mês.

Isto posto,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DA RECLAMANTE** e, no mérito, por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para, nos termos da fundamentação: I- declarar o vínculo de emprego entre as partes, de 10/10/90 a 30/12/91, devendo o Reclamado proceder às anotações legais em CTPS; II- condenar o Reclamado a pagar: a)- férias; b) 13º salários; c)- diferenças salariais, vencida a Exma. Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva, que dava provimento menos amplo. Por maioria de votos, determinar, de ofício, à Reclamada e à MM. Junta, que cumpram o disposto no Provimento nº 2, de 18/08/93, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, no que tange à contribuição previdenciária, determinando sua incidência sobre o salário de contribuição, apurável mês a mês, vencido o Exmo. Juiz Arnaldo Ferreira.

Custas, invertidas, pelo Reclamado, no valor provisoriamente arbitrado em R\$ 2.800,00, no importe de R\$ 56,00.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de abril de 1995 - **JOÃO ORESTE DALAZEN** -
Presidente - **ARNALDO FERREIRA** - *Relator* - **JAIME IANTAS** -
Procurador do Trabalho

